

Forbehold ved individuelle og kollektive personforsikringer

*Bruk av helseklausuler og karenstid ved forsikringsavtaler
som dekker arbeidsuførhet, dødsfall og kritiske sykdommer.*

Masteroppgave JUS399

Kandidatnummer: 104

Antall ord: 14057



1.	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon av tema	1
1.2	Det rettslige utgangspunkt	3
1.3	Rettskildesituasjonen	3
1.4	Aktuelle personforsikringer	4
1.5	Skille mellom individuelle og kollektive forsikringer	5
2.	INDIVIDUELLE PERSONFORSIKRINGER	7
2.1	Eksempler på mulige forbehold	7
2.2	FAL § 13-5	7
2.3	Selskapets rett til å be om informasjon og kundens opplysningsplikt	8
2.4	Forbehold knyttet til opplysninger	10
2.5	Forbehold uten informasjon om risiko	11
2.6	Sykdomsbegrepet	12
2.7	Symptomklausuler	15
	2.7.1 Generelt om symptomklausuler	15
	2.7.2 Symptombegrepet	16
	2.7.3 Starttidspunktet for symptomtiden	19
	2.7.4 Kan selskapet vektlegge symptom som har vist seg før tegning?	19
	2.7.5 Symptomtidens varighet	22
	2.7.6 Kommende behandling av symptomklausul i Høyesterett	24
2.8	Selskapets kontraheringsplikt og bruk av gentesting	26
3.	KOLLEKTIVE PERSONFORSIKRINGER	29
3.1	FAL § 19-10	29
3.2	Kan § 19-10 kombineres med symptomklausuler etter § 13-5 andre ledd?	30
3.3	Når inntreffer arbeidsuførheten?	34
3.4	Karenstidens varighet og starttidspunkt	36
3.5	Karenstid for andre som har rettigheter etter forsikringsavtalen.	38
3.6	Det subjektive prinsipp	39
3.7	Sammenligning av FAL § 19-10 og FAL § 13-5 andre ledd	41
4.	KONKLUSJON	42
	Litteraturliste	43

1. Innledning

1.1. Presentasjon av temaet

I velferdsstaten Norge er grunntanken at alle skal ha lik rett til medisinsk behandling, uavhengig av inntekt og sosialstatus. For de som av en eller annen grunn- medisinsk eller annet - blir stående uten inntektsgivende arbeid, fungerer Folketrygden som et nasjonalt sikkerhetsnett, der alle borgerne kan få økonomisk bistand ved ulike livshendelser.¹ I en del tilfeller vil imidlertid ikke dette sikkerhetsnettet være tilstrekkelig. Eksempelvis vil en selvstendig næringsdrivende ikke få utbetalt sykepengen før det er gått 17 dager fra sykemeldingsdato.² Det er også et tak på ytelsene, slik at mange risikerer betydelig lavere inntekt ved overgang fra arbeid til trygd. Skal man sikre seg bedre, kan det være aktuelt å tegne en personforsikring. I tillegg blir slike forsikringer tegnet i økende grad for å unngå høye egenandeler og lange ventelister i det offentlige helsevesenet.³

Forsikring kan til en viss grad sammenlignes med et pengespill. Mange må delta for å bygge opp en pott, og sjansen for utbetaling er relativt liten. Forsikringsselskap som ”ved avtalen påtar seg å yte forsikringen”, tar betalt for å administrere fellespotten.⁴ Det finnes ingen legaldefinisjon på forsikring, men begrepet er forklart som en risikooverføring fra en person eller et selskap, til et forsikringsselskap mot vederlag.⁵ En personforsikring er definert som «livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring» jf. Forsikringsavtaleloven (FAL) § 10-1.2 ledd.⁶

I motsetning til i folketrygdordningen, kan forsikringsselskap vurdere hvilken risiko de ønsker å påta seg.⁷ Selskapene er verken tvunget til å forsikre alle personer, eller å gi alle de samme rettighetene slik Staten er forpliktet til ovenfor borgerne. I denne oppgaven skal jeg se nærmere på reglene for bruk av forbehold ved inngåelse av individuelle og kollektive personforsikringer. Med forbehold mener jeg i dette tilfellet spesifikke begrensninger i forsikringsavtalen, og jeg skal da se på begrensninger knyttet til den forsikredes helsetilstand.

¹ LOV-1997-02-28-19

² ftrl § 8-34 andre ledd.

³ Forsikringsakademiet, 2003 s. 335.

⁴ FAL § 10-2 bokstav a.

⁵ Bull s.24 og Brynildens mfl. s.18.

⁶ LOV-1989-06-16-69

⁷ NOU 1983:56 s. 73,74,91 og Brynildsen mfl s. 476

Når selskapene skal benytte seg av forbehold er det særlig to ulike metoder som er aktuelle – selskapene kan enten innta klausuler med konkrete begrensninger knyttet til den forsikredes helsetilstand (helseklausul), eller de kan innføre en såkalt karenstid. Karenstid er en generell begrensning knyttet til tidsrommet som foreligger fra forsikringsavtalen inngås til forsikringsavtalen gjelder fullt ut. Hendelser som inntreffer i karenstiden blir normalt ikke dekket.

I individuelle personforsikringer har selskapet også mulighet til å ta en generell begrensning gjennom den såkalte symptomklausulen. Denne innebærer at forsikringsselskapet ikke er ansvarlig for sykdom/uførhet som viser symptomer i løpet av en viss periode etter avtaletidspunktet.⁸ Problemer knyttet til symptomklausulen vurderes inngående i punkt 2.7. Klausulen har mange likhetstrekk med karenstid, men skiller seg fra denne på noen vesentlige områder. Forskjellen mellom klausulene, behandles i oppgaven.⁹

Temaet er dagsaktuelt da en tvist om bruk av forbehold skal avgjøres av Høyesterett våren 2015. Høyesteretts vurdering vil avklare rekkevidden av en symptomklausul. Det er derfor naturlig at oppgaven viser til de foreløpige avgjørelsene fra tingretten og lagmannsretten, for slik å belyse momenter som vektlegges i vurderingen av om den aktuelle klausulen er i strid med FAL.¹⁰

Lovgiver legitimerer bruk av forbehold fordi det foreligger en særlig fare for spekulasjon mot selskapene ved denne forsikringsformen. Hvor omfattende bruken av forbehold må være for å oppfylle formålet, er ikke tilstrekkelig klarlagt i verken lov eller andre juridiske kilder. I tillegg er det en del uenighet knyttet til de skjønnsmessige vurderingene lovgiver legger opp til. Ved personforsikringer er samfunnet tjent med en dynamisk regulering ettersom vilkårene endres i takt med den medisinske utviklingen. Likevel inneholder FAL del B ufravikelige regler som selskapene må forholde seg til og som da ikke kan fravikes til skade for forbruker.¹¹

For ordens skyld påpeker jeg at selskapene må innta alle sine forbehold i forsikringsavtalen, slik at forbrukeren har tilstrekkelig forutberegnelighet.¹² Det er i praksis små forskjeller i

⁸ FAL § 13-5 annet ledd

⁹ se punkt 3.7

¹⁰ se punkt 2.7.6

¹¹ FAL § 10-3 og Ot.prp nr.49(1988-1989) s.108 og NOU 1983:56 s.7

¹² FAL § 11-2 litra b.

vilkårene selskapene benytter seg av. Likevel kan små forskjeller ha stor betydning for den forsikrede eller etterlatte. Derfor skal det i oppgaven vises til forsikringspraksis. Hovedsakelig fokuseres det på helseerklæringsskjemaer fra Gjensidige, DNB og Storebrand. Dette er tre av landets største forsikringsselskap, og deres vilkår må derfor anses å være dekkende for bransjepraksis. Høyesterett har bekreftet at sammenligning av forsikringspraksis kan benyttes som et moment i vurderingen.¹³

1.2 Det rettslige utgangspunkt

FAL § 13-5 har overskriften «ansvarsbegrensning på grunn av den forsikredes helsetilstand». Hovedregelen er inntatt i bestemmelsens første punktum, og lyder:

”Omfatter forsikringen følgen av sykdom eller lyte, kan selskapet ikke ta forbehold om at det er uten ansvar for det tilfellet at sykdommen eller lytet forelå allerede da selskapets ansvar begynte å løpe”.

Utgangspunktet er altså at selskapet ikke på generelt grunnlag kan unnta alle sykdommer eller lyter som forsikrede led av da forsikringen ble tegnet, hva enten de var kjent eller ikke. Slike klausuler, som kalles «objektive helseklausuler», er med andre ord i strid med loven.

Loven inneholder imidlertid unntak fra denne hovedregelen, og det er disse unntakene som skal belyses i denne oppgaven. Slike begrensninger vil kunne ha stor økonomisk betydning for både forsikringstaker og etterlatte, og måten unntakene praktiseres på er derfor svært viktig i praksis.

1.3 Rettskildesituasjonen

Det er få rettsavgjørelser som vurderer selskapets adgang til å bruke forbehold i personforsikringer. I 1970 ble Forsikringsskadenemnda(FSN) opprettet i den hensikt å avlaste domstolen ved tvister om forsikring. Denne kalles i dag Finansklagenemnda (FinKN) og bruk av forbehold er vurdert i flere saker.

Avgjørelsene fra nemnda er ikke bindende for verken selskapene eller partene men skal fungere som et rådgivende organ.¹⁴ I praksis har det vist seg at mer enn 20% av de sakene

¹³ Rt. 2005 s.112 hvor Høyesterett uttalte: *”Avtalevilkårene er videre i samsvar med omfattende kontraktspraksis på området – de andre store forsikringsselskapene benytter seg av tilsvarende vilkår”* jf avsnitt 55. Også omtalt i Bull s. 54 og s. 57

¹⁴ Bull s.51 og Brynildsen mfl. s 762

som avgjøres av FinKN, ikke er blitt fulgt opp av selskapene.¹⁵ En slik praktisering svekker til en viss grad uttalelsenes rettskildemessige verdi. Partene står imidlertid fritt til å ta saken videre til de ordinære domstolene etter nemnda har avgjort saken. Rettspraksis har i slike tilfeller uttalt at nemndpraksis er en relevant rettskilde ved vurdering av forsikringsspørsmål.¹⁶ Likevel finnes det saker hvor Høyesterett eksplisitt eller stilletiende har ignorert uttalelser fra nemnda.¹⁷ Generelt må det legges til grunn at uttalelser fra FinKN må tillegges betydelig vekt, særlig i de tilfeller der andre rettskilder ikke gir bidrag.

Utover dette foreligger det relativt omfattende forarbeider til forsikringsavtaleloven, samt noe teori på området.

1.4 Aktuelle personforsikringer

I dag finnes det mange ulike personforsikringer. I denne oppgaven vil fokuset være på forsikringer som dekker arbeidsuførhet, dødsfall og kritiske sykdommer. Disse forsikringene er mest utbredt i praksis, i tillegg til at bruk av forbehold her står sentralt. I det følgende skal hovedtrekkene for disse gjennomgås.

Livsforsikring dekker først og fremst risiko ved død. Forsikringssummen vil som regel være fastsatt på forhånd og utbetalingen vil gå til gjenlevende ektefelle eller begunstiget.¹⁸ Som utgangspunkt vil denne forsikringen gi krav på utbetaling uavhengig av årsak til død.¹⁹

Foruten engangsutbetaling ved død, er uføreforsikring blitt omtalt som ”livsforsikring” både i rettspraksis og teori.²⁰ Forarbeidene har bekreftet at en slik forståelse kan legges til grunn.²¹ Uføreforsikring dekker invaliditet som følge av sykdom eller ulykke. Når jeg i denne oppgaven nevner uførhet /arbeidsuførhet er det invaliditet som følge av sykdom som menes.

Sykeforsikring gir forsikringstakeren økonomisk hjelp ved sykdom. Ved en sykeforsikring vil selskapet utbetale en avtalt sum ved inntektsbortfall som følge av midlertidig ervervsuførhet,

¹⁵ Bull s. 51

¹⁶ Se for eksempel Rt.1987 s.744

¹⁷ Bull s. 53

¹⁸ Ot.prp.nr 44(1988-1989) s. 32

¹⁹ Se mer om ”all risk forsikring” i Bull s. 27 og 212

²⁰ Brynildsen mfl. s. 367 og Bull s. 27

²¹ Ot.prp.nr 49(1988-1989) s. 108. Se også ordlyden i § 13-5 annet ledd siste pkt: ”Tilsvarende gjelder for uføredekning i tilknytning til livsforsikring”.

ved sykdom eller ulykke.²² Et eksempel er Kritisk sykdomsforsikring som gir krav på utbetaling ved blant annet kreft, hjerneslag og hjerteinfarkt.

Forbehold knyttet til ulykkesforsikringer vil ikke bli behandlet. Som begrepet indikerer vil denne forsikringsformen gi krav på utbetaling for skader som oppstår plutselig og uforutsett. Forbehold i dekningsomfanget vil ikke knyttes til personens helsetilstand og vil derfor falle utenfor oppgavens tema.

1.5 Skille mellom individuell og kollektiv forsikring.

I loven skilles det mellom kollektive og individuelle forsikringsavtaler. Det har likevel ikke vært lovgivers mening at skillet skal være skarpt. Dette er uttrykt i forarbeidene: ”Det er imidlertid [...] hensiktsmessig at lovreglene om individuelle og kollektive forsikringer følger hverandre så langt det er mulig”.²³ Ved bruk av forbehold er det likevel ulike hensyn som gjør seg gjeldende. Skillet mellom forsikringsordningene skal nå kort redegjøres for.

Ved individuelle forsikringer inngår medlemmet en forsikringsavtale i kraft av sin rolle som privatperson. Ved denne forsikringsformen er det to parter, forsikringstakeren og forsikringsselskapet. Klare regler rundt bruk av forbehold er i individuelle personforsikringer særlig viktig fordi forbrukeren fremstår som den svake part. Informasjon innhentes som oftest i form av et helseerklæringsskjema. Selskapet bruker i praksis en del ressurser på å gjennomgå skjemaet, da hver enkelt person må vurderes isolert. Dette gjør at en individuell personforsikring er dyrere enn en kollektiv forsikring.

I etterkrigstiden fikk kollektive forsikringer en oppblomstring ved utviklingen av arbeidskontrakter og innmelding i organisasjoner.²⁴ Behovet for lovregulering oppstod som en naturlig følge av dette. I dag har kollektive forsikringer en sentral plass i arbeids- og organisasjonslivet, og Kap.19 i FAL 1989 inneholder spesielle regler for slike dekninger.²⁵

Kollektiv forsikring er definert som ”*forsikring som omfatter personer i en nærmere angitt gruppe, og eventuelt deres ektefelle, barn...*”.²⁶ Kjernen bak kollektive forsikringer er at flere går sammen. Dette medfører kostnadsbesparelser for forsikringsselskapet og rimeligere

²² Bull s.28

²³ NOU 1983:56 s. 169

²⁴ Bull s.31 og Brynildsen mfl. s. 649

²⁵ Ot.prp nr 49(1988-1989) s.21 og Brynildsen mfl s.14 og s.649

²⁶ FAL §10-2 bokstav g.

forsikringspremie for medlemmene.²⁷ I tillegg kan fellesskapet i noen tilfeller oppnå bedre betingelser enn det medlemmet ville fått tilbud om enkeltvis.²⁸ I Erik Røsægs artikkel hevdes det at personer i en kollektivforsikringsordning utgjør en lavere risiko for selskapet, da medlemmene er yrkesaktive.²⁹ Det finnes imidlertid andre kollektive forsikringsordninger som ikke er basert på arbeidstakersammenslutninger, hvor denne påstanden ikke nødvendigvis passer.

I motsetning til i individuelle forsikringsavtaler er det ved kollektive forsikringer et trepartsforhold. Dette består av selskapet, arbeidsgiver/organisasjon og medlemmet. Medlemmet som er forsikret kalles forsikrede. Det er arbeidsgiver eller organisasjon som har et avtaleforhold med selskapet. Partene ved denne forsikringsformen kan i noen tilfeller fremstå som mer likestilt enn partene i en individuell forsikringsavtale.

Kollektive forsikringer kan igjen systematiseres i to kategorier: obligatoriske - og frivillige forsikringer. En obligatorisk forsikring kjennetegnes ved at man automatisk blir medlem uten å måtte melde seg inn i forsikringen særskilt.³⁰ Typisk er en dødsfallsforsikring som man får ”med på kjøpet” ved ansettelse i en bedrift. Et annet eksempel er en yrkesskadeforsikring som arbeidsgiver er lovpålagt å tegne for arbeidstaker.³¹

Ved frivillig kollektiv forsikring er det opp til den enkelte selv å avgjøre om han vil melde seg inn og ut av forsikringen.³² Denne forsikringsformen minner derfor til en viss grad om en individuell forsikring. Likevel er prosessen forenklet, ved at selskapet ikke kan innhente like mye informasjon om medlemmets helse³³ I det følgende vil det nevnes eksplisitt om jeg taler om den ene eller andre formen for kollektive forsikringer. Hvis ikke dette nevnes, er det samme regler som gjelder og de behandles da under fellesbetegnelsen kollektive forsikringer.

²⁷ Brynildsen mfl. s. 373

²⁸ Brynildsen mfl.s. 373

²⁹ Røsæg s.227

³⁰ Brynildsen mfl. s. 682

³¹ Lov om yrkesskadeforsikring av 16 juni 1989 § 3

³² Brynildsen mfl. s. 649 og 699

³³ se punkt 3.2

2. Individuelle personforsikringer

2.1 Eksempler på mulige forbehold

For en frisk person vil det vanligvis ikke være nødvendig å begrense forsikringenes dekningsomfang da risikoen for sykdom, uførhet eller død ikke er særlig fremtredende.

Dersom en persons helsetilstand, etter selskapets mening medfører en høyere risiko for sykdom enn for ”Ola Nordmann”, er det anledning til å kreve en høyere forsikringspremie, enn det gjennomsnittet betaler. Dette gjøres for å veie opp for den ekstra risikoen selskapet påtar seg og for at den forhøyede risikoen ikke skal gå på bekostning av forsikringskollektivet.

I enkelte tilfeller velger selskapet å nekte personer å tegne forsikring. Slik reservasjon kan benyttes i de tilfeller der risiko for utbetaling vurderes til å være så høy, at ”vinning går opp i spinning”. Dette ble tatt opp til debatt, da en kjent politiker for noen år siden ble nektet forsikring på grunn av sin helsetilstand. Politikeren var overvektig i tillegg til å lide av astma og diabetes. Selskapet avsto søknad om forsikring, basert på forhøyet risiko for sykdom. Det kan tenkes at politikeren heller ville foretrukket at selskapet gav tilbud om forsikring med begrensede vilkår.

Personforsikringer kan i visse tilfeller skreddersys til den enkelte forsikringstaker. Et eksempel kan være at selskapet velger å ta forbehold ved brystkreft dersom en person er spesielt disponert for en slik kreftdiagnose. Slike forbehold vil derfor være direkte relatert til en persons helsetilstand.

2.2 FAL § 13-5

Som det fremkommer i punkt 1.2 over, er hovedregelen i FAL § 13-5 første punktum et forbud mot objektive helseklausuler. Bestemmelsen inneholder imidlertid også unntak, og det er disse som skal gjennomgås i det følgende. Den fullstendige ordlyden i FAL § 13-5 er:

”Omfatter forsikringen følgen av sykdom eller lyte, kan selskapet ikke ta forbehold om at det er uten ansvar for det tilfelle at sykdommen eller lytet forelå allerede da selskapets ansvar begynte å løpe. Et slikt forbehold er likevel gyldig dersom

(a) forbeholdet grunner seg på opplysninger som selskapet har fått om den forsikrede, eller

(b) selskapet av særlige grunner er avskåret fra å innhente opplysninger fra den forsikrede. I slike tilfeller svarer selskapet likevel for sykdom eller lyte som den forsikrede ikke hadde kjennskap til da selskapets ansvar begynte å løpe.

Ved sykeforsikring kan selskapet i vilkårene forbeholde seg at det bare svarer for sykdom som har vist symptomer etter et bestemt tidspunkt. Tilsvarende gjelder ved uføredekning i tilknytning til livsforsikring.

Har en tidsbegrenset forsikring vært fornyet, kan forbeholdet bare gjelde sykdom eller lyte som den forsikrede hadde da forsikringen ble tegnet første gang”.

2.3 Selskapets rett til å be om informasjon og kundens opplysningsplikt

Forarbeidene angir at § 13-5 ”må sees i sammenheng med reglene om opplysningsplikt....og det vern disse bestemmelsene gir den forsikringstakeren som i aktsom god tro gir uriktige eller ufullstendige opplysninger om helsetilstanden”.³⁴ Da opplysningsplikten er blant de reglene i FAL som er årsak til flest tvister i rettssystemet, anses det hensiktsmessig med en gjennomgang av denne.³⁵ Det faller utenfor oppgavens ramme å behandle spørsmålet om svik jf. § 13-2, som foreligger i de tilfeller forsikringstaker bevisst tilbakeholder informasjon.³⁶

Inngåelse av personforsikring bygger på gjensidig tillit mellom partene. Tillit til at selskapene informerer om forhold før, under og etter tegning, og tillit til at forsikringstakeren opplyser om viktige sider ved sin helsetilstand. Denne tilliten er forankret i FAL § 13-1 a som gjelder forsikringstakerens og den forsikredes plikt til å gi opplysninger om risikoen:

*”Selskapet kan be om opplysninger som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen. Så lenge selskapet ikke har påtatt seg å dekke forsikringen, skal forsikringstakeren og den forsikrede svare på de spørsmålene som selskapet stiller for å kunne vurdere risikoen. Forsikringstaker og den forsikrede skal gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål. På oppfordring fra selskapet skal forsikringstakeren og den forsikrede gi opplysninger om særlige forhold som de må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen ”.*³⁷

³⁴ Ot.prp.nr.49(1988-1989) s. 122

³⁵ Bull s. 48

³⁶ Ot.prp.nr 49(1988-1989) s 63-64

³⁷ se mer i Bull s.231

Ordlyden gir selskapene anledning til å spørre om alt som har betydning for risikovurderingen og ”kan selskapet spørre, skal det spørre”.³⁸ Samtidig skal selskapet tilrettelegge for at forsikringstaker gir øvrig informasjon av betydning jf. ”på oppfordring fra selskapet”. I forarbeidene er det angitt at spørsmålene i helseerklæringsskjemaene må utformes ”rimelig konkrete” da det ikke skal være opp til ”forsikringstageren å vurdere hvilke opplysninger som er relevante”.³⁹

Det som må vurderes er hvilken opplysningsplikt som påligger forsikringstakeren i de tilfeller selskapet ikke har spurt eksplisitt om en helserisiko som viser seg å være relevant for risikovurderingen. Det samme spørsmålet reiser seg der hvor spørsmålene i skjemaet er generelt utformet. For å illustrere spørsmålets relevans kan vi tenke oss en storøyker som tegner Kritisk sykdomsforsikring. At sigarettøyking gir økt disposisjon for kreft er klart, men vil selskapet være fri for ansvar fordi personen ”må forstå” at en slik opplysning er av vesentlig betydning for selskapets vurdering?

Hans Jacob Bull mener at det ikke kan få rettsvirkninger om forsikringstaker ikke besvarer spørsmål som er generelt utformet, og nevner som eksempel ”er det andre forhold som vil være av betydning for å bedømme din helsetilstand?”.⁴⁰ Forfatteren gir etter min mening føringer for at forsikringstakerens opplysningsplikt er snevrere enn selskapenes ansvar for å stille eksplisitte spørsmål som er av betydning.

I bransjepraksis legges det opp til at forsikringstakeren kan gi øvrig informasjon som er relevant for risikovurderingen. I helseerklæringsskjemaet til Gjensidige og Storebrand står det for eksempel ”Tilleggsopplysninger om din helse” og ”Øvrige opplysninger”. Hadde ikke en slik ordning blitt praktisert, kan det tenkes at selskapet ville benyttet seg av flere forbehold enn egentlig nødvendig. På et generelt grunnlag kan ikke et helseskjema strekke seg så langt at *alle* relevante spørsmål er tatt inn. For forbrukerens del ville et slikt skjema blitt nærmest umulig å håndtere.

DNB konkretisere forsikringstakers opplysningsplikt ved spørsmålet: ”Har du, eller har du de siste 10 årene hatt andre sykdommer, skader eller lidelser utover det du har opplyst om ovenfor, og som du må forstå er av betydning for selskapets vurdering av din helsetilstand?”. Etter det overnevnte eksempelet til Bull, er det grunn til å tro at han hadde ment at et slikt

³⁸ Bull s.231

³⁹ NOU 1983:56 s.87

⁴⁰ Bull s. 270

spørsmål er utformet for vidt. Etter min mening er spørsmålet til DNB mer presist enn helseerklæringsskjemaet til Storebrand og Gjensidige. Forsikringstakeren kan til en viss grad forstå hvilke opplysninger selskapet er ute etter, og kontakte selskapet om det er usikkerhet knyttet til hvilken informasjon som er relevant.

Likevel er det selskapet som ”sitter med makten”, både for å utforme helseerklæringsskjemaet – og som har tilgjengelig statistikk i forhold til hvilke opplysninger som er relevant i tilknytning til de ulike forsikringsdekningene. Hvis et spørsmål ikke blir stilt, kan det være vanskelig for forsikringstakeren å forstå opplysningens betydning for risikovurderingen. Forbrukeren må kunne stole på at spørsmålene som er relevante fremkommer av helseskjemaet. I tilknytning til røykeeksempelen over må det konkluderes med at det vil være urimelig om han ikke får dekning, dersom forsikringstakeren senere får en kreftdiagnose. I realiteten ville dette utgjøre en begrensning i forsikringens dekningsomfang, og siden forsikringstakeren ikke har fått avtalefestet begrensningen etter FAL § 11-2 litra b, bør selskapet være ansvarlig for eventuelle feil.

Konklusjonen blir etter dette at det er selskapet som må ta konsekvensen i de tilfellene helseerklæringsskjemaene gir et uriktig bilde av forsikringstakers helserisiko. Dette underbygges blant annet av formålet bak FAL som er å styrke forbrukerens rettsstilling ved inngåelse av forsikringer. Hvis selskapet ikke stiller spørsmål, kan kunden unnlate å gi opplysninger av sentral art, uten at selskapet kan påberope seg brutt opplysningsplikt fra forsikringstakerens side. Det stilles derfor strengere krav til selskapenes informasjonsplikt, enn til kundenes opplysningsplikt. Det er opplysningsplikten, som danner grunnlaget for bruk av forbehold etter § 13-5 (a).⁴¹

2.4 Forbehold knyttet til opplysninger.

FAL § 13-5 (a) fastslår at forbehold er gyldig dersom det tas på grunnlag av de ”opplysninger som selskapet har fått om den forsikrede...”. Som regel reiser ikke denne bestemmelsen praktiske problemstillinger. Likevel kan det i noen tilfeller være usikkerhet knyttet til hvilke forhold som leder frem til sykdom. Vi kan tenke oss en avtale som blir godtatt med det forbehold at selskapet ikke er ansvarlig, dersom personen rammes av sykdommer som kan relateres til overvekt. Hvis personen siden rammes av for eksempel hjerteinfarkt, kan det

⁴¹ NOU 1983: 56 s.169

oppstå bevismessige problemer.⁴² Årsaksfaktoren vil i slike tilfeller være avgjørende for om selskapet er ansvarlig.

Ordlyden tilsier at selskapet må ha fått kjennskap til personens helsetilstand før de kan benytte seg av forbehold etter bokstav (a). At selskapet må ha fått informasjon ”om den forsikrede” kan ikke forstås så vidt som ordlyden isolert sett åpner for. Det kreves hjemmel i form av samtykke for at selskapet skal kunne innhente informasjon fra andre enn forsikringstaker selv. Forsikringstaker må samtykke, i praksis gjennom helseerklæringsskjemaet, dersom selskapet skal ha anledning til å innhente tilleggsinformasjon fra for eksempel lege.

Det bekreftes i forarbeidene at selskapene skal ha ”full adgang til å ta slikt forbehold når det grunner seg på opplysninger som selskapet har fått om den forsikrede i forbindelse med tegning.”⁴³ Det heter i juridisk teori at § 13-5 (a) har ”karakter av en individuell tilpasning til forsikringsavtalen knyttet spesielt til den aktuelle forsikringstakeren på bakgrunn av hans individuelle helseerklæring”.⁴⁴

2.5 Forbehold uten opplysninger om risiko.

Selskapene velger i noen tilfeller å tegne en individuell personforsikring uten opplysninger om helserisiko. FAL § 13-5 (b) legitimerer bruk av forbehold når selskapet av ”*særlige grunner er avskåret fra å innhente opplysninger fra forsikrede*”. Selskapet er likevel ansvarlig for sykdom ”*den forsikrede ikke hadde kjennskap til da selskapets ansvar begynte å løpe*”.

Bestemmelsen gir selskapet rett til å ta forbehold for sykdommer som forelår ved tegning, såfremt forsikrede hadde kjennskap til sykdommen på tegningstidspunktet. Det er på dette punktet et slikt forbehold skiller seg fra de helt objektive helseklausulene. Ved en ren objektiv klausul ville selskapet tatt forbehold mot alle sykdommer som forelår, uavhengig av kunnskap. I forarbeidene er det gitt eksempler på bestemmelsens aktualitet.⁴⁵ Tegning av forsikring, uten opplysninger om helserisiko, kan være aktuelt dersom forsikrede befinner seg i utlandet. Et annet eksempel kan være ved skillsmisse, hvor en ektefelle ikke ønsker å medvirke til at det

⁴² Se tilsvarende problemstilling i Rt.1992 s. 64(P-pilledom 2).

⁴³ NOU 1983:56 s.79

⁴⁴ Wilhelmsen s. 255

⁴⁵ NOU 1983:56 s.79

blir tegnet forsikring for eventuelle bidragskrav.⁴⁶ Unntaket i § 13-5 (b) vil først og fremst benyttes når det skal tegnes forsikring på fremmed liv – en tredjemann.⁴⁷

Det er skjedd mye med den teknologiske utviklingen siden loven ble vedtatt, noe som gjør at behovet for bestemmelsen er noe redusert. I dag kan et helseerklæringsskjema enkelt fylles ut på internett. Forbehold etter bestemmelsen kan derfor ikke alltid begrunnes med at informasjonen var vanskelig å innhente slik det er nevnt i forarbeidene. Det vil være en fordel for både selskapet og forsikringstaker om tegning av personforsikring med de begrensningene som fremgår av § 13-5 (b) reduseres. Det finnes fremdeles situasjoner hvor bruk av slike forbehold fremdeles er aktuelt. Situasjonen rundt skilsmisse gjør at det i noen tilfeller er praktisk vanskelig å få all nødvendig informasjon i forkant. Det gjør at begrensning i selskapets ansvar etter § 13-5 (b) fremdeles er praktisk viktig.

2.6 Sykdomsbegrepet

Selskapet kan begrense dekningsomfanget ved forsikringer som dekker følgen av ”sykdom eller lyte” jf § 13-5. Med ”lyte” menes en tilstand som ikke er naturlig å henhøre under lovens begrep sykdom eller skade, men som likevel anses som medisinsk invalidiserende.⁴⁸ Begrepet benyttes ofte til å beskrive medfødte feil som for eksempel dymsmeli (manglende eller mangelfullt utviklet skjelett i arm (-er) og/eller ben).⁴⁹ Siden lytebegrepet ikke reiser særlige problemstillinger i praksis, vil oppgaven avgrenses til sykdom.

Sykdomsbegrepet kan ved første øyekast virke uproblematisk. Få vil være uenige i at kreft, hjerteinfarkt og hjerneslag omfattes. Avgrensningen er ikke like lett ved alle diagnoser og det kan i noen tilfeller være uenighet i medisinske fagmiljø om en tilstand kan defineres som sykdom. Begrepet er relativt i den forstand at det endres i takt med den medisinske utviklingen. Et eksempel kan være ved en diagnose som ”magesår” der man tidligere mente at sykdommen var forårsaket av stress, mens det i dag er påvist at tilstanden hovedsakelig skyldes en bakterie i mageslimhinnen.

Psykiske lidelser reiser særlige problemstillinger. Et eksempel er ved depresjon som kjennetegnes ved at det lave stemningsleiet kan innvirke på søvn, relasjoner til andre, jobb og

⁴⁶ Se for eksempel Rt-1949-747

⁴⁷ Bull s. 300

⁴⁸ LA-2008-73804 og TRR-1988-494

⁴⁹ www.dysmeli.no

appetitt.⁵⁰ En depressiv lidelse kan også være en følge av et rusproblemer, noe som gjør sykdomsbegrepet vanskeligere å avgrense. I tillegg kan det være utfordrende å avgjøre når depresjonen realiserte seg, og om det kan kalles en sykdom på tegningstidspunktet. Slike problemstillinger oppstår også ved flere andre lidelser.

Felles for alle sykdommer er at de innvirker på personens normal tilstand – enten fysisk eller psykisk. Ordlyden i § 13-5 er taus om sykdomsbegrepets nærmere innhold. Forarbeidene legger til grunn at selskapet må kunne ”konstatere at medlemmet hadde sykdom... på det tidspunktet forsikringen trådte i kraft”. Det følger videre at ”hvorvidt det må antas at den forsikrede kjente til sykdommen vil bero på forholdende” og informasjon fra lege og sykehus kan være momenter i vurderingen.⁵¹

At en sykdom er konstantert, vil i realiteten innebære at sykdommen er diagnostisert av lege eller annet helsepersonell. Sykdomsbegrepet må sees i sammenheng med opplysningsplikten omtalt i punkt 2.3 fordi forsikringstaker selv kan være klar over at kroppen ikke fungerer optimalt. Hvis forsikringstaker ikke har informert om tilstanden, vil heller ikke selskapet være ansvarlig. Forarbeidene gir ikke noe bidrag til oppklaring i de tilfellene hvor sykdommen ikke er diagnostisert.

Høyesterett har ikke behandlet sykdomsbegrepet ved verken individuelle eller kollektive forsikringsavtaler. Det er likevel ikke tvilsomt at begrepet må forstås på samme måte i både FAL §§ 13-5 og 19-10, og i loven generelt.

En underrettsdom som gjaldt en kollektiv gruppelivsforsikring etter den gamle forsikringsavtaleloven fra 1930, vil kunne gi bidrag i vurderingen.⁵² I saken ble det stilt spørsmål om et personlighetsavvik kunne kalles sykdom når det tok 38 år før lidelsen resulterte i en sykmelding.⁵³ Byrettens konklusjon ble tatt under sterk tvil og følgende ble uttalt:

” Rettens poeng... er at når det går så lang tid som omkring 38 år før avviket er årsaken til en sykmelding, så finnes det unaturlig å si at A i mellomtiden hadde en sykdom av denne art. Særlig på grunn av det lange tidsrom som her gjelder, må det kreves noe mer for at en skal kunne si at A på tegningstidspunktene hadde en sykdom. A's egne opplevelser eller

⁵⁰ <https://helsenorge.no/sykdom/psykiske-lidelser/depresjon/depresjon-voksne>

⁵¹ NOU 1983:56 s.184

⁵² RG 1992 s.629

⁵³ Bull s.304

behandlende legers uttaler vil her kunne være avgjørende, men som nevnt foreligger ikke klare opplysninger av denne.”

Forsikringsselskapet Vital ble holdt ansvarlig da avviket var skjult for både forsikrede og omverden. Vi kan fra dette se at diffuse lidelser, som strekker seg over lang tid, ikke kan kalles sykdom når personen er fullt ut arbeidsdyktig i den perioden lidelsen er aktiv. Momentet som kan tas med i vurderingen er at sykdommen må gå utover personens normaltilstand, noe som er naturlig med tanke på at personer kan reagere ulikt ved samme lidelse. Sykdommer vil som regel utvikle seg gradvis fra normaltilstand til noe mer, og det er først når denne grensen er overskredet at lidelsen kan defineres som sykdom.

Videre vil FSN praksis, nærmere bestemt FSN-5093, kunne gi bidrag til forståelsen av begrepet. Spørsmålet i saken var hovedsakelig om forsikrede hadde kjennskap til at en kul i armhulen var kreft. Flertallet konkluderte med at forsikrede ”ikke var kjent med” sykdommen på tegningstidspunktet og Forsikringsskadenemnda uttalte i den forbindelse at:

”Verken mistanke eller begrunnet frykt for sykdom er tilstrekkelig...[og slik bestemmelsen er utformet] risikerer selskapet ansvar i tilfeller hvor ansvar ville ha vært unngått ved korrekte svar på spørsmål i et godt utformet spørreskjema om helse”.⁵⁴

Mindretallet viste i sin vurdering at ”sykdomsbegrepet som brukes i bestemmelsen kan derfor...ikke forstås strengt medisinsk men snarere i retning av risikofaktorer som foreligger før innmelding, og som selskapet ved individuell helseprøving av medlemmet ville tatt forbehold for”.⁵⁵ Hva mindretallet mener med risikofaktorer i den nevnte tvisten er uklart, og det må tas hensyn til at risikofaktorer forandrer seg til en viss grad med samfunnsutviklingen.

En restriktivt forståelse av sykdomsbegrepet kan være til fordel for selskapene, da de i disse tilfellene bare vil være ansvarlig for sykdommer med en klar avgrensning. Det er selskapet som har definisjonsmakten, og de kan derfor begrense sykdomsbegrepet direkte i forsikringsavtalen. Det er likevel viktig å presisere at den medisinske vitenskapen er under stadig utvikling, noe som gjør at det rettslige begrepet kan endre innhold over tid.⁵⁶ Også i

⁵⁴ FSN-5093. Også omtalt i Bull, s. 304

⁵⁵ FSN-5093. Også omtalt i Bull s.304

⁵⁶ Kjønstad s.303

relasjon til dette punktet tilsier likevel det generelle hensynet til forsikringstaker/forbruker at usikkerhet knyttet til forståelse av begrepet kommer forsikringstaker til gode.

Det kan vanskelig gis noe klart svar på hvordan sykdomsbegrepet skal forstås i § 13-5. Rettskildene gir lite bidrag, og det må i hvert enkelt tilfellet avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. Vurderingen må tas på objektivt grunnlag hvor momenter av vekt er legeuttalelser, varighet av sykdommen, om den har ført til sykmeldinger tidligere og om forsikringsselskapet kunne ha avdekket risikoen ved konkrete spørsmål.

2.7 Symptomklausuler

2.7.1 Generelt om symptomklausuler

I utgangspunktet er selskapet ansvarlig for alle sykdommer forsikringsdekningen omfatter, så fremt det ikke er avtalt begrensinger i avtalen. En praktisk viktig begrensning er den såkalte symptomklausulen som hjemles i § 13-5 andre ledd:

” Ved sykeforsikring kan selskapet i vilkårene forbeholde seg at det bare svarer for sykdom som har vist symptomer etter et bestemt tidspunkt. Tilsvarende gjelder ved uføredekning i tilknytning til livsforsikring”.

Symptomklausulen gjelder for både syke - og uførhetsforsikring. Bestemmelsen er utformet objektiv, og det stilles ikke krav til forsikringstakerens subjektive kunnskap. Den objektive utformingen har prosessuelle fordeler, da en vurdering av forsikringstakers kunnskap ville ført til flere bevismessige ulemper for selskapet. Ordlyden sier ikke noe om hvor lang karenstid som kan benyttes, noe som gir selskapene en viss avtalefrihet på dette området jf ” etter et bestemt tidspunkt”.

Bestemmelsen begrenser selskapets ansvar der symptomene har vært såpass svake at de ikke kunne fanges opp av helseerklæringsskjemaet. Klausulen kan derfor sees på som et supplement til helseerklæringen.⁵⁷ Det er særlig faren for spekulasjon mot selskapet som gjør at slike klausuler er godtatt. Symptomklausulen vil være til hinder for at en person kan få utbetaling, dersom han i forkant av tegning ”kjenner på seg” at sykdom kan komme til å inntreffe. Dette bekreftes i forarbeidene:

⁵⁷ NOU:1983:56 s.91, FSN-1315 og FSN-6426

”I sykeforsikringen gjør det seg gjeldende særlige hensyn. På grunn av bevisvanskelighetene har selskapene funnet det nødvendig med såkalt ”symptomklausuler”, som i realiteten innebærer at sykdomsrisikoen ikke er dekket i de første 30 dager av forsikringstiden.[...]Det må imidlertid erkjennes at faren for spekulasjon mot selskapet er særlig stor i sykeforsikring”.⁵⁸

Forbeholdet benyttes der hvor sykdom har oppstått kort tid etter at forsikringsavtalen gjelder fullt ut, og symptom på sykdom har vist seg i den perioden selskapet har fastsatt. Det er nettopp symptomenes rolle ved avgrensningen som gjør at klausulen har fått sitt navn. I det følgende benyttes symptomtid for å beskrive den perioden som gjelder fra tegningsdato til forsikringsavtalen gjelder fullt ut. Dette er for å klargjøre at det er karenstid i individuelle personforsikringer som menes.

Forbehold ved bruk av symptomklausuler har gitt opphav til tolkningsproblemer med hensyn til hvor vid adgang selskapene har til å fraskrive seg ansvar for sykdommer i strid med hovedregelen om objektive helseklausuler.⁵⁹ Et problem knytter seg til hva som nærmere ligger i symptombegrepet. Det har videre vært uenighet om starttidspunktet for symptomtiden, herunder om selskapet kan vise til symptomer som forelå før tegning. Dette er en praktisk viktig problemstilling ettersom det er fare for at en person som ”brygger” på sykdom, venter til symptomtidens utløper, før lege oppsøkes. Et siste spørsmål er hvor lang symptomtid som kan benyttes. Selv om selskapene har avtalefrihet, må det vurderes om det på grunn av forsikringens art bør settes en grense. Disse spørsmålene skal i det følgende gjennomgås, før jeg avslutningsvis viser til den kommende behandlingen av symptomklausulen i Høyesterett.

2.7.2 Symptombegrepet

Selskapene svarer bare for sykdom som har vist ”symptomer” etter et bestemt tidspunkt.⁶⁰ Dette vil i realiteten innebære at forsikringstaker står uten dekning i de tilfellene selskapet kan bevise at det forelå et symptom før forsikringsavtalen gjaldt fullt ut. Skillet mellom en plage og et symptom kan i noen tilfeller være vanskelig å avgjøre.

⁵⁸ NOU 1983:56 s. 62 og 91

⁵⁹ Brynildsen mfl. s. 480

⁶⁰ § 13-5 andre ledd

Symptomer kan slå ulikt ut hos forskjellige personer, og i noen tilfeller kan en alvorlig sykdom fremstå som en ordinær forbigående plage. Et eksempel er ved hodepine som kan være et resultat av krevende arbeidsdager, mens det i andre tilfeller kan være et symptom på alvorlige tilstander slik som hjernesvulst. Forsikringstakeren som i god tro ikke har opplyst om hodepinen, vil heller ikke ha brutt sin opplysningsplikt etter FAL § 13-1 a. At symptombegrepet ikke er særskilt avgrenset kan reise vanskelige problemstillinger særlig ved en Kritisk sykdomsforsikring, hvor symptomtiden ofte er satt noe kortere enn ved livsforsikring som dekker død og uførhet. Spørsmålet blir da hva som ligger i symptombegrepet.

Ordlyden tilsier at et ”symptom” er en plage som gir tegn om en underliggende sykdom for eksempel smerter, uvanlig tretthet, søvnløshet og nedstemthet.⁶¹ Lovtekst og forarbeider er tause om hva begrepet nærmere inneholder, noe som kan indikere at lovgiver ikke har ansett begrepet som problematisk. Det er likevel heller grunn til å tro at begrepet ikke er konkretisert på grunn av vanskeligheter knyttet til grensedragningen. Etter min vurdering vil denne tausheten tilsi at innholdet i begrepet må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle.

Symptombegrepet i relasjon til § 13-5 er foreløpig ikke avgjort av Høyesterett.⁶² Rt.2000 s.59 kan likevel gi et visst bidrag selv om dommen direkte omhandlet opplysningsplikt etter § 13-1.⁶³

*”Etter min oppfatning må det ved avgjørelsen om slike spørsmål er riktig og fullstendig besvart, legges til grunn en ”normalt standard” for hva som oppfattes som ”fullstendig frisk” og ”helt arbeidsdyktig”. Om forsikrede for eksempel er forkjølt eller har en annen forbigående plage som folk flest fra tid til annen har, må han likevel kunne si at han er ”fullstendig frisk” og ”helt arbeidsdyktig” uten at opplysningsplikten kan anses misligholdt”.*⁶⁴

Bidraget fra dommen er at en plage ikke kan kalles et symptom hvis ikke den overskrider grensen for hva som kan anses normalt, altså hverdagslige småplager. Om en slik praktisering var tilfellet ville det i realiteten begrenset forsikringsdekningen betraktelig ettersom selskapet da kunne vist til for eksempel hodepinen som omtalt over, for å begrense sitt ansvar.

⁶¹ Kjønstad s. 305 og Holgersen s. 305

⁶² se punkt 2.7.6

⁶³ Se punkt 2.3

⁶⁴ Rt.2000 s. 59, s. 65

Siden ikke dommen direkte omhandlet symptombegrepet i § 13-5, må det vurderes om nemndpraksis kan gi noe bidrag. Symptombegrepet ble vurdert i FSN-5544 som gjaldt kreft i relasjon til en Kritisk Sykdomsforsikring. Nemnda vurderte spørsmålet om forsikredes kreftsykdom hadde vist symptom før det var gått 3 måneder etter at han tegnet forsikringen:

”Klausulen må forstås slik at den reiser spørsmål om det rent objektivt og faktisk må sies at symptomer på kreft viste seg[...]. Det er... uten avgjørende betydning om de symptomer som viste seg også kunne være symptomer på andre sykdommer. Spørsmålet er om det rent objektivt vurdert er symptomer på kreft”.

I FSN-6426 anførte forsikringstakeren at tegnene som ble påvist i forbindelse med utredningen, ikke var av en slik art at de kunne anses som symptomer på barneautisme. I den forbindelse ble det uttalt:

” Barneautisme er ikke noen klart definert sykdom, men en samlebetegnelse på grupper av symptomer som hver for seg er uten diagnostisk betydning. Det er først når de opptrer i sammenheng i tilstrekkelig grad og antall at man begynner å snakke om autisme.[...] Det er tilstrekkelig at man i ettertid forstår at forhold som viste seg i karenstiden, i virkeligheten var symptomer på den lidelsen som senere diagnostiseres”.

Det kan trekkes paralleller fra symptom på barneautisme til symptom generelt. I juridisk teori er det uttalt at det må foreligge en viss terskel før et symptom kan påvises og at det er først når symptomene ”øker på slik at det går utover det normale” det vil karakteriseres som et symptom i lovens forstand.⁶⁵ Ivar Rytter mener det ikke må kreves sykmelding for at forsikrede kan sies å ha hatt symptomer, og at symptombegrepet må avgjøres ut fra en medisinskfaglig vurdering hvor forsikredes legejournaler og for øvrig sykdommens normale forløp.⁶⁶

På samme måte som ved sykdomsbegrepet, kan det vanskelig gis noe klart svar på hva symptombegrepet inneholder. Likevel vil det som regel foreligge symptomer på sykdom, før sykdom konstanteres noe som tilsier at det skal mindre til før symptombegrepet er oppfylt. Det må imidlertid tas en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Symptomene må etter

⁶⁵ Kjønstad s. 305

⁶⁶ <http://www.nft.nu/en/ansvarsbegrensninger-grunnet-forsikredes-helsetilstand-saerlig-om-nyere-nemndspraksis-relatert-til>

dette overgå en viss terskel for å være omfattet, og det er først når disse strekker seg over lengre tid at de kan omfattes av lovens vilkår. Sykmeldinger og legejournaler er momenter som bør tillegges betydelig vekt, da slike forhold gjør at symptomene har oversteget den høye terskelen som foreligger. Slike momenter vil jo nettopp gi føringer på at symptomene var så sterke at arbeidsevnen ble svekket, eller forsikringstaker følte at noe var galt.

2.7.3 Starttidspunktet for symptomtiden

Lovens krav er at symptomene må ha vist seg ”etter et bestemt tidspunkt” jf. § 13-5 andre ledd. Etter en språklig forståelse er det ikke satt noen grense for når symptomtiden starter. I FAL § 12-2 er de alminnelige starttidspunktene for personforsikringer regulert:

” Er ikke annet lovbestemt eller avtalt, begynner selskapets ansvar å løpe når forsikringstakeren eller selskapet har godtatt de vilkår som den annen part har stilt...Selskapet svarer...ikke for følgende av forbehold som forelå på søknadstidspunktet dersom disse forbeholdene ville ha blitt avdekket ved selskapets undersøkelser og ført til avslag”.

Siden starttidspunktet ikke er regulert i FAL § 13-5 vil symptomtiden starte når begge parter har akseptert forsikringsavtalen. For selskapet ligger det i helseskjemaets funksjon at det først må behandles for å vurdere personens risiko før avtalen kan settes i kraft. Denne forståelsen er bekreftet i nemndpraksis.⁶⁷ Det tilstrekkelig med et stilletidende samtykke fra forsikringstaker, om ikke det i forsikringsavtalen fremgår at forsikringen starter når første premie er betalt.

2.7.4 Kan selskapet vektlegge symptom som har vist seg før tegning?

Ordlyden ”etter et bestemt tidspunkt” gir ikke noe føringer om hvorvidt selskapet kan vise til symptomer som forelå før tegningstidspunktet.⁶⁸ Nettopp på grunn av den generelle utformingen i lovteksten, har grensedragningen reist prinsipielle utfordringer.

Problemstillingen som reises er om selskapet kan vise til symptom som forelå før tegning, som ikke falt inn under opplysningsplikten, men som likevel førte til sykdom kort tid etter symptomtidens utløp. En praktisk problemstilling kan være en selvstendig næringsdrivende som er fullt ut arbeidsdyktig, som tegner forsikring etter at han kjenner at han snart må

⁶⁷ FinKN-2014-412 og FSN-6426

⁶⁸ FAL § 13-5 andre ledd

sykmeldes. Personen har ikke forsømt opplysningsplikten såfremt symptomene ikke har overskredet grensen i symptombegrepet.⁶⁹ Forarbeidene gir ikke særlig bidrag i forhold til hvorvidt selskapet kan vektlegge symptomer før tegning, men trekker svakt i retning av at symptomklausulen er ment å ha en mer begrenset betydning.⁷⁰

Forsikringsskadenemnda har tidligere godtatt at selskapet kan vise til symptom som lå langt tilbake i tid og som kan kobles til den sykdommen som senere rammet forsikrede. Tidligere kunne da selskapet beskytte seg ved bruk av symptomklausuler, ved å vise til symptomer som oppstod før tegning. I FSN-2293 ble en person sykemeldt på grunn av akutte nakkesmerter. I vilkårene til Vesta forsikring var det tatt forbehold for symptom som hadde vist seg ”de første 30 dager...eller tidligere”. I konklusjonen ble det uttalt:

*”Nemnda kan ikke se at det er i strid med loven å ta et slikt forbehold som gjort av selskapet, og som innebærer at sykdom som har vist symptomer før forsikringen ble tegnet og de første tredve dager etter, ikke dekkes. Det blir et bevissspørsmål om symptomer som ligger tilbake i tid, har sammenheng med sykdom som senere inntreffer. Selskapet gis medhold”.*⁷¹

Nemnda har nå strammet inn denne praksisen. I FSN-3518, som gjaldt spørsmål om utbetaling i forbindelse med en sykeavbruddsforsikring bekreftes dette:

” Etter en rent språklig tolkning av ordlyden settes det ingen begrensning fra hvilket tidspunkt symptomer kan påberopes, og nemnda har tidligere akseptert at det i vilkårene kan tas forbehold for symptomer som har foreligget forut for tegningen. Denne forståelsen kan imidlertid nemnda ikke holde fast ved”.

Dette er fulgt opp av FinKN-2014-412:

”Det er videre spørsmål i saken om symptomene oppstod i symptomklausulsperioden, eller om de forelå allerede ved tegningen. I sistnevnte tilfelle er selskapet avskåret fra å påberope symptomene, se FSN-3518”.

⁶⁹ se punkt 2.7.2

⁷⁰ Ot.ptp.nr.49(1988-1989)

⁷¹ se også: FSN 3140

Det vil være en omgåelse av hovedregelen, forbud mot objektive helseklausuler, om selskapene kan vektlegge symptomer før tegning.⁷² Denne oppfatningen syntes også å være rådende blant anerkjente forfattere. Brynildsen mfl. viser til at:

*”Skulle livselskapet gjennom objektive helseklausuler kunne forbeholde seg ansvarsfri for sykdommer som allerede har manifestert seg gjennom uttalte symptomer lang tid forut for tegning, ville hovedregelen i første punktum om forbud mot helseklausuler bli helt uthult”.*⁷³

Forfatteren mener etter dette at ordlyden må undergis en innskrenkende fortolkning, slik at symptomklausulen ikke kan påberopes ved symptomer som forelå lang tid forut for tegning. Brynildsen mfl. tar derimot ikke noe konkret standpunkt til om symptomer kort tid før tegningsdato kan vektlegges. Ivar Rytter anfører i sin artikkel at selskapet ikke kan fraskrive seg ansvaret for symptomer som viste seg *før* tegning. Han mener bestemmelsen må sees i sammenheng med forbudet mot objektive helseklausuler og karenstiden i FAL § 19-10. Som en følge av den individuelle vurderingen ved bruk av helseskjemaer mener han at bestemmelsen må tolkes innskrenkende slik at symptomklausuler kun får betydning for symptom som viser seg innen en nærmere angitt frist *etter* at forsikringen ble tegnet.

Jeg er enig med Rytter i at skjæringstidspunktet bør gå ved tegning av forsikring. Altså at selskapet ikke bør ha mulighet til å benytte seg av symptomklausulen ved symptom som forelå før denne tid. Helseerklæringsskjemaet har jo nettopp den hensikt å få opplysninger som er aktuelle ved avgjørelsen av personens helserisiko. Forelå det symptomer før tegning bør disse fanges opp av forsikringstakers opplysningsplikt, i de tilfellene symptomene er svake bør selskapet bære ansvaret. Denne oppfatningen er også i tråd med dagens Nemndpraksis, blant annet FinKN-2011-367, som gjaldt om symptomklausulen kunne benyttes når forsikrede ikke hadde opplyst om at han hadde blod i avføringen:

*”...er flertallet kommet til at det foreligger symptomer som har vist seg før tegning og at de etter sin art og omfang faller innenfor hva som skal bedømmes etter reglene for opplysningsplikt. Symptomklausulen...kommer derfor ikke til anvendelse”.*⁷⁴

⁷² FAL § 13-5 første ledd

⁷³ Brynildsen mfl. s. 481

⁷⁴ Jf. bla FSN 3518, FSN 3661 og FSN 4456. Omtalt i Brynildsen mfl s. 485

Derimot er det i nemndpraksis vist tendenser til at symptomklausulen *unntaksvis* kan benyttes i de tilfellene symptomene har vært så svake at det ikke var mulig for selskapet å fange opp tilfellet.⁷⁵ Konklusjonen må etter dette blir at § 13-5 andre ledd må tolkes innskrenkende til fordel for forbruker. Hovedregelen er at selskapet kan benytte symptomklausulen for symptomer som har vist seg etter tegning, men i særlige tilfeller er det også rom for å benytte symptomklausuler for symptomer som har vist seg før tegning, men som på grunn av symptomenes art ikke var mulig å fange opp av selskapene.

2.7.5 Symptomtidens varighet

I forarbeidene er det presisert at selskapene kan avtalefeste den tidsperioden, symptomtiden, som skal gå før sykdomsdekningen blir fullt effektiv.⁷⁶ Tilsvarende gjelder for uføredekninger jf ordlyden. Den mulighet selskapet har til å vurdere personens helserisiko før tegning, gjør at selskapet ikke har et legitimt behov for å hindre speulasjonsfare i lang tid etter tegning.

Hvor lang symptomtid det er behov for skal nå avgjøres basert på de rettskildene som sier noe om tematikken. Lovtekst, forarbeider og Høyesterettsuttalelser gir ingen bidrag i den forbindelse. Det kan tenkes at lovgiver mente konkurranse mellom selskapene ville føre til en rimelig symptomtid, uten at det gikk på bekostning av speulasjonsfaren. Dette synet støttes av forsikringspraksis hvor vilkårene til selskapene samsvarer i stor grad. Dette er fordi det er nødvendig med produkter som er attraktive i markedet.

Forutberegneligheten til forbrukeren er ivaretatt gjennom forsikringsavtalen. Likevel bør det være en felles grense for hvor lang symptomtiden skal være. Det er alminnelig kjent at forsikringsvilkår kan være omfattende, noe som gjør at ikke alle forbrukere lese nøye igjennom forsikringsdokumentene. Etter at avtalen er inngått, vil det også være tungvint for forbrukeren å bytte selskap da det kreves at det må fylles ut nytt helseerklæringsskjema. I tillegg vil jo forbrukeren få en ny symptomtid å forholde seg til.

Selskapene benytter ulike symptomtidsbestemmelser for de ulike dekningene. Ved dødsfallsforsikring er det ikke like stor speulasjonsfare som ved en syke - og uføreforsikring. Dette tilsier at en dødsfallsforsikring bør ha en kortere symptomtid enn de øvrige dekningene. Selmer uttaler seg generelt om symptomtiden som kan benyttes:

⁷⁵ FSN 4456

⁷⁶ NOU:1983:56 s 91

*” Hvor lang karenstid av denne art bør være for å gi selskapet adekvat vern, får legene uttale seg om. Lovgiver har sagt at selskapet står fritt....Den kan være 30 dager, kanskje være et halvt år. Men den kan ikke være 2 år eller evigvarende.. ”.*⁷⁷

Dersom selskapene skulle hatt adgang til å bruke symptomklausulen mer enn to år ved individuelle forsikringer ville bruken av helseerklæringsskjema for individuell tilrettelegging mistet sin hensikt. Da ville karenstiden vart like lenge som i kollektive forsikringer etter § 19-10, noe som ville begrenset dekningsomfanget til individuelle forsikringer betraktelig. En presiserende tolkning av loven i lys av et rimelighetsperspektiv, tilsier derfor at symptomtiden ikke kan settes til lengre enn til 2 år. Bull støtter opp under dette synet og uttaler i den forbindelse at:

*”Det gir sammenheng i reglene om man i individuell livsforsikring med fulle helseopplysninger kan anvende en lengre karenstid enn hva som gjelder i kollektivforsikring uten slike helseopplysninger.[...] Det riktige må derfor være at karenstiden ved ansvarsbegrensninger etter FAL § 13-5 annet ledd i alle fall ikke kan gå utover to år, og at den, avhengig av forholdene, trolig må settes betydelig kortere ”.*⁷⁸

En tre måneders symptomtid er akseptert i flere tvister blant annet FSN-544 og FSN-4269. Nemndpraksisen er fulgt opp av flere av de største forsikringsselskapene i dag. I Gjensidiges helseerklæringsskjema står det følgende: ”Jeg er kjent med at forsikringen ikke omfatter sykdom/lidelse som har vist tegn og/eller symptom eller er blitt påvist i løpet av 3 måneder etter at fullstendig egenerklæring om helse ble undertegnet og sendt selskapet”.

DNB har lagt seg på et tilsvarende nivå: ”DNB Liv svarer ikke for arbeidsuførhet som skyldes sykdom som har vist symptomer innen tre måneder etter at fullstendig søknad om en bestemt forsikring er avgitt”.

I FSN - 6426, som gjaldt en barneforsikring, ble det lagt til grunn at det ikke var rettslig grunnlag for å underkjenne en symptomklausul med seks måneders varighet:

”Vi kan endelig heller ikke se at advokat(ens) anførsel om at seks måneder utgjør halve forsikringsåret, er noe viktig argument. Denne type barneforsikring tegnes i de

⁷⁷ Opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet. 1/1992

⁷⁸ Bull s. 302

aller fleste tilfellene på langsiktig basis, fra barna er små og med den hensikt å la forsikringen løpe til de når aldersgrensen satt i vilkårene – i dette tilfellet ved fylte 20 år”.

Det kan trekkes paralleller fra barneforsikringer, til personforsikringer generelt. Som regel inngås slik forsikringer med den tanke at forsikringen skal løpe over lengre tidsperiode. Ved økonomiske nedgangstider, vil personer se seg tvunget til å si opp slike forsikringer, men på grunn av krav om ny helsevurdering med mer enn 6 måneders opphold, vil de fleste tenke seg nøye om. En 6 måneders symptomtid vil etter min mening måtte godtas. Det finnes ingen saker i nemndpraksis som strekker seg utover denne perioden. Det vil ikke være rettslige holdepunkter for å gi selskapene adgang til en lenger symptomtid enn 6 måneder, på tross av den vide ordlyden.

Konklusjonen blir etter dette at selskapene står fritt til å bestemme symptomtiden såfremt den ikke overstiger 6 måneder. Konkurransen mellom selskapene regulerer til en viss grad hvilket nivå de ulike selskapene legger seg på. I praksis har selskapene benyttet seg av symptomtider på mellom 30 dager og 6 måneder, ut fra om forsikringen gjelder arbeidsuførhet, dødsfall eller kritiske sykdommer.⁷⁹

2.7.6 Kommende behandling av symptomklausul i Høyesterett

Twisten om symptomklausulens rekkevidde som skal avgjøres av Høyesterett, bekrefter at klausulens rekkevidde ikke er tilstrekkelig avklart gjennom de foreliggende rettskildende. At tingretten og lagmannsretten kom til ulik konklusjon, gjør det hensiktsmessig med en gjennomgang av domstolenes begrunnelse.

Symptomklausulen det tvistes om er inntatt i Ifs forsikringsvilkår: ”Forsikringen gir ikke rett til utbetaling ved sykdom/lidelse som er blitt påvist eller har vist tegn og /eller symptomer innen en viss tid(karenstid) etter at innsendt helseerklæring er mottatt av selskapet. Karenstiden er for barn 4 år eller eldre: 3 måneder”.

Forsikrede hadde vage symptom på ME (kroniske utmattelsessyndrom) både før tegning og i symptomtiden, men diagnosen ble stilt 22 dager etter utløpet av symptomtiden. Symptomene fremstod som vage og begge partene var enige om at opplysningsplikten ikke var brutt. If anførte på sin side at symptomklausulen kom til anvendelse da den ikke gir noe starttidspunkt

⁷⁹ FSN-544, FSN-4269, FSN-6426, FSN-2947

for symptomtiden. Hovedsakelig er det to prinsipper som er motstridende. På den ene siden skal man ikke kunne forsikre seg mot en risiko som allerede har materialisert seg, og på den annen side skal selskapene i størst mulig grad avdekke risikoen gjennom spørsmål i helseerklæringsskjemaet.⁸⁰ Tingretten ga forsikringstaker medhold, og uttalte at rekkevidden av symptomklausuler:

*”innebærer...ansvarsfrihet for selskapet der opplysningsinnhenting på forhånd har vært fullgod, og der symptomer karakteristiske for sykdommen melder seg i en avtalt avgrenset karenstid, og sykdommen manifesterer seg i karenstiden eller meget kort tid deretter”.*⁸¹

Avgjørende for tingrettens vurdering var at selskapet har det overordnede ansvaret for å stille adekvate spørsmål, og siden det ikke kunne bevises at forsikringstaker hadde opptrådt klanderverdig, kunne symptomklausulen ikke benyttes. I tillegg ble sammenhengen i regelverket, og da særlig forbud mot objektive helseklausuler, vektlagt. If fikk medhold i lagmannsretten, og denne uttalte om tingrettens begrunnelse:

*”En slik forståelse er ikke bare i strid med lovens ordlyd, men også direkte i strid med lovgivers begrunnelse/formål for bruk av symptomklausuler. Et slikt resultat vil medføre at den som får helt nyoppståtte symptomer først etter tegning av forsikringen blir stående uten dekning, mens de som har symptomer allerede før tegning av forsikringen får full erstatning”. Dette gir motsatt resultat av hva som hva lovgivers ønske”.*⁸²

Lagmannsrettens uttalelse om at det kan oppleves som urettferdig om personer som har hatt symptomer før tegning, stilles bedre enn den som får symptomer etter tegning, har mye for seg. Dersom Høyesterett gir If medhold vil dette ivareta formålet bak unntaksbestemmelsen, som nettopp har til hensikt å gi selskapene en ekstra beskyttelse ved tegning av personforsikringer. Det motsatte resultat ville til en viss grad begrenset klausulens anvendelsesområdet. Her ville klausulen bare kunne benyttes i de tilfeller symptomet først dukket opp i symptomtiden for eksempel for sykdommen som rammer plutselig, typisk hjerneslag. Dette trekke i retning av at Høyesterett bør konkludere som lagmannsretten.

⁸⁰ Carl Fredrik Hirsch. Produktutvikler i Gjensidige forsikring

⁸¹ TOSLO-2013-83794

⁸² LB-2013-209687

Likevel er jeg uenig i at tingrettens løsning vil stride mot lovens ordlyd. Slik jeg tolker ordlyden sier den ikke noe mer enn at det er opp til selskapene å avgjøre hvor langt rekkevidden av symptomklausulen kan strekke seg. Ordlyden gir etter min mening ikke noe bidrag i verken den ene eller andre retning.

Det foreligger ikke spekulasjonsfare i denne konkrete saken, noe If heller ikke anfører. Lovgivers formål er nettopp å redusere spekulasjonsfaren, og det vil derfor være urimelig om symptomklausulen benyttes i dette tilfelle. Formålet vil trekke i retning av at forsikringstaker får medhold. Symptomklausuler er i tillegg en unntaksbestemmelse i loven. Ved tvil bør man forholde seg til hovedregelen til fordel for den svake part. Slik lagmannsretten konkluderer vil symptomklausuler få et videre anvendelsesområde enn det den er ment som, når man ser på hele § 13-5 i sammenheng.

Sammenhengen i loven trekke i tillegg i retning av at forsikringstaker skal få medhold. Reglene om opplysningsplikt (redegjort for i punkt 2.3) viser at selskapene har det overordnede ansvaret. Følgelig kan ikke selskapet stille alle relevante spørsmål, men bør være ansvarlig i de tilfellene de ikke har spurt. Det er svært få tilfeller dette er aktuelt uten at opplysningsplikten er brutt, og forbrukeren bør få medhold i disse tilfellene. Dette støttes også opp av hovedregelen mot forbud mot objektive helseklausuler og det sterke forbrukervernet bak § 13-5.

Min vurdering av rettskildebildet, med særlig vekt på hensynet til forsikrede, tilsier at Høyesterett bør komme til at det er tingrettens vurdering som er korrekt, og at forsikringstaker derfor bør få medhold i denne konkrete saken.

2.8 Selskapets kontraheringsplikt og bruk av gentesting.

Kontraheringsplikt innebærer en plikt til å inngå en avtale når den annen part ønsker det.⁸³

Kontraheringsplikten er lovfestet i FAL § 12-12 som sier at ” *Selskapet kan ikke uten saklig grunn nekte noen på vanlige vilkår en forsikring som selskapet ellers tilbyr allmennheten*”.

Hovedregelen er derfor at selskapene ikke kan nekte noen personforsikringer på grunnlag som

⁸³ Gisle s. 220, se mer i Bull s. 127 flg

ikke er saklig.⁸⁴ Ved individuelle personforsikringer må en slik avskjæring baseres på en økt helserisiko. Bestemmelsen gir da selskapet en sikkerhetsventil.

Ordlyden ”saklig grunn” tilsier at det er en forholdsvis høy terskel før unntaket kan benyttes. Selv om ordlyden ikke sier det eksplisitt, må det innfortolkes at det i tillegg må foreligge en årsakssammenheng mellom avslaget og personens helse, og uten denne ville ikke vilkåret om ”saklig grunn” vært oppfylt. En persons sosiale status eller økonomiske situasjon kan da ikke legitimere unntak fra kontraheringsplikten. At grensen er uklar kan illustreres ved et barn med en medfødt hjertefeil. Barnet blir operert rett etter at hjertefeilen er påvist, og ifølge legen er barnet etterpå helt friskt. I utgangspunktet kan selskapet da ikke hevde at det foreligger ”saklig grunn” for å nekte foreldrene å tegne en barneforsikring. Likevel kan selskapet tenkes å påberope seg bestemmelsen da det ikke er uvanlig at det oppstår komplikasjoner i tiden etter en operasjon. Selskapet kan da likevel ha en ”*saklig grunn*” til å nekte barnet forsikring en viss periode.⁸⁵ Hva som ellers er saklig må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering i hver enkel sak, men selskapet må vise at avslaget bygger på forsvarlige analyser og tilgjengelig statistikk.⁸⁶

Selskapene står ikke fritt til å utelukke kundegrupper de anser som lite attraktive. I tillegg til en plikt til å inngå avtale, ligger det i kontraheringsplikten at avtalevilkårene må være rimelige. Uten et rimelighetskrav til kontraheringsplikten kan det tenkes at selskapene utformet premie- og forsikringsvilkår på en slik måte at forsikringen ikke ville hatt verdi for forsikringstager.⁸⁷

For selskapet kan det faktum at en person er genetisk disponert for en arvelig sykdom fremstå som en ”saklig grunn” til avvisning.⁸⁸ Bioteknologiloven (heretter biotl) begrenser imidlertid denne muligheten ved å fastslå at det er forbudt å ”*be om, motta, besitte eller bruke opplysninger.....som er fremkommet ved genetiske undersøkelser...ved kartlegging av arvelig sykdom i en familie.*”⁸⁹ I forarbeidene presiseres dette ytterligere ved at: ”Dette innebærer et

⁸⁴ For eksempel personens religion eller livssyn, hudfarge eller etniske opprinnelse jf.Strl 1902 § 349 a

⁸⁵ FAL § 12-12

⁸⁶ Bull s. 128

⁸⁷ <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/21619/73046.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Pkt 1.2 s.2

⁸⁸ FAL § 12-12

⁸⁹ LOV-2014-05-09-15 § 5-8

forbud mot bruk av opplysninger om en persons arveanlegg for...forsikringsselskap...som har ønske om å få utlevert helseopplysninger”⁹⁰.

Bestemmelsen kan i noen tilfeller havne i en gråsoner. Da selskapet har adgang til å be om medisinske opplysninger kan slik informasjon kan i noen tilfeller gi selskapene et hint om at det foreligger en genetisk disposisjon for sykdom. Det kan også stille forsikringstakeren i en vanskelig situasjon fordi mangel på slik informasjon senere kan tenkes å bevise brutt opplysningsplikt.

Ved noen forsikringer vil det være svært aktuelt å avklare om personen har en familiær disposisjon for sykdom. Har foreldre eller søsken fått en kreftdiagnose som normalt er arvelig betinget, er det klart at risikoen for kreft er større for denne forsikringstakeren. Dersom forsikringstakeren hadde fremlagt en gentest som bevis på at han ikke er arvelig disponert, ville selskapet ikke hatt ”saklig grunn” til å ta forbehold.⁹¹ En gentest vil i slike tilfeller kunne være en fordel for forsikringstakeren. Samtidig ville effekten vært motsatt for personer som var arvelig disponert, dersom ikke Bioteknologiloven stengte for dette.

Departementet har tidligere uttalt at det ikke foreligger en reell fare for at forsikringsselskap vil innhente informasjon om genetiske undersøkelser i forbindelse med tegning av livsforsikring.⁹² Likevel vises det til at mindre seriøse selskaper vil kunne praktisere dette, for å ”luke ut” personer som fremstår som risikofylte. Mye har forandret seg siden 1989 da FAL trådte i kraft, og den genetiske forsikringen er på fremmarsj. Det er ikke tvilsomt at selskapene kan nyttiggjøre seg slik informasjon for å kartlegge helserisikoen bedre.

Rettstilstanden i dag tillater altså ikke at genetiske undersøkelser benyttes i risikovurderingen. Selskapene må da beskytte seg gjennom aktiv bruk helseerklæringsskjemaer, for å få tilstrekkelig informasjon i forkant av tegning, og eventuelt bruk av symptomtid. Etter hvert som gentesting blir enda mer utbredt, kunne en eventuell fremtidig løsning vært at forbrukeren fikk avgjøre om en slik undersøkelse skulle fremlegges. På denne måten kunne forsikringstakeren bevist at genetikken ikke ga økt helserisiko. Likevel kunne denne løsningen virket mot sin hensikt i de tilfellene personen var helt frisk, men mot formodning ikke ønsket å fremlegge undersøkelsene. Dette vil kunne gi selskapet føringer på at noe er galt, og eventuelt krevd en høyere premie for å være føre var. Det kan her trekkes en parallell

⁹⁰ Ot.ptp.nr.64(2002-2003) s. 136

⁹¹ FAL § 12-12

⁹² Ot.ptp.nr 49(1988-1989) s. 119

til bruk av løgndetektortest på det strafferettslige området. Dersom det ble åpnet for bruk av slike tester vil det kunne være mistenkelig dersom en person takket nei. Lovgiver har derfor vurdert at dette vil være uheldig for totaliteten.

Etter dette vil den mest hensiktsmessige løsningen bli at forbudet mot genetiske undersøkelser videreføres. Bruk av forbehold ved individuelle personforsikringer ivaretar begrensninger i kontraheringsplikten i tilstrekkelig grad.

3. Kollektive personforsikringer

3.1 FAL § 19-10

Det som er gjennomgått over er relatert til individuelle personforsikringer. Imidlertid er det slik at en stor del av de personforsikringer som tegnes er kollektive, og det er derfor praktisk viktig også å avklare hvilke muligheter selskapene har til å bruke forbehold i disse ordningene.

Ved kollektive forsikringer er det tre parter: selskapet, medlemmet og arbeidsgiver/organisasjon (heretter forsikringstakeren). Det er særlig dette trepartsforholdet som gjør at det foreligger behov for særregulering av kollektive forsikringer.⁹³ Skal selskapet begrense sitt ansvar i slike forsikringsordninger må forbehold hjemles i FAL § 19-10 som regulerer «tegning av livsforsikringer uten opplysninger om risikoen»:

”I kollektiv livsforsikring kan det uten hinder av § 13-5 avtales at selskapet ikke svarer for arbeidsuførhet som inntreffer innen to år etter at selskapets ansvar begynte å løpe, og som skyldes sykdom eller lyte som medlemmet hadde på dette tidspunkt, og som det må antas at medlemmet kjente til. Tilsvarende gjelder for en risiko knyttet til en medforsikret person som ikke har avgitt helseerklæring. Første punktum får også anvendelse for særlige ytelser som tilfaller etterlatte som følge av medlemmets død, men slik at det ikke kan avtales lengre ansvarsfrihet enn ett år fra det tidspunkt da selskapets ansvar begynte å løpe”.⁹⁴

Bestemmelsen gir selskapet adgang til å bruke karenstid ved forsikringer som dekker risiko for arbeidsuførhet. Hovedregelen ved dødsfallsforsikringer er at karenstid ikke kan benyttes,

⁹³ FAL kap 19. Se Brynildsen mfl s. 652

⁹⁴ FAL § 19-10

slik at medlemmet har full dekning fra tegningstidspunktet.⁹⁵ De særskilte unntakene skal jeg komme tilbake senere.⁹⁶ § 19-10 regulerer ikke karenstid i tilknytning til sykeforsikringer, herunder kritisk sykdom. Slike forsikringsdekninger tilbys som regel ikke kollektivt, da selskapene krever inngående kunnskap om risiko før tegning, noe som gjør at forbehold i den forbindelse må hjemles i § 13-5.

Etter § 19-10 er selskapet ansvarsfri for sykdommer som forelå på tegningstidspunktet, en begrensning som minner om en objektiv helseklausul.⁹⁷ Likevel er det en prinsipiell forskjell ved at selskapet etter § 19-10 ikke kan ta forbehold for sykdommer som medlemmet ikke kjente til. Ved en objektiv helseklausul er personens subjektive kunnskap ikke av betydning. I det følgende skal jeg behandle de særskilte spørsmål som oppstår ved bruk av forbehold i kollektive personforsikringer. Selve sykdomsbegrepet er det samme i de to forsikringsformene, og her viser jeg til gjennomgangen av det i punkt 2.6 over.

3.2 Kan § 19-10 kombineres med symptomklausuler etter § 13-5 andre ledd ?

Det første som må avklares er om selskapene har mulighet til å innhente opplysninger om risiko ved kollektive personforsikringer. Hvis dette besvares bekreftende, blir neste spørsmål om forbehold ”uten hinder av § 13-5”, tilsier at § 19-10 regulerer bruk av forbehold fullt ut, eller om bestemmelsen kan kombineres med symptomklausulene i § 13-5 andre ledd. Kan selskapet kombinere bestemmelsene, vil det gis en større mulighet til bruk av forbehold ved kollektive personforsikringer enn den adgangen § 19-10 isolert sett åpner for.

For spørsmålet om selskapet kan innhente helseopplysninger må det skilles mellom obligatoriske – og frivillige kollektive personforsikringer. Generelt kan det sies at målet for begge forsikringsløsningene er å forenkle prosessen for alle parter, hovedsakelig gjennom å redusere bruk av helseerklæringsskjema. Hadde selskapet kunne innhentet like mye informasjon i forkant som ved individuelle personforsikringer, ville det fjernet grunnmuren i den kollektive løsningen. Om det kan innhentes informasjon, og eventuelt hvor mye, er ikke regulert i verken lov eller forarbeider. Sistnevnte nevner kollektive personforsikringer generelt og viser til at ” det vanlige er at selskapet nøyer seg med en enklere helseerklæring, oftest bare en erklæring om full arbeidsdyktighet”.⁹⁸ Det er bekreftet i flere juridiske kilder at

⁹⁵ Bull s.303 og Brynildsen mfl. s. 725

⁹⁶ se punkt 3.5

⁹⁷ se punkt 1.2

⁹⁸ NOU 1983:56 s.170

selskapene kan innhente helseinformasjon i forkant av tegning, også i kollektive forsikringsordninger.⁹⁹ Likevel vil en innmeldelse i en obligatorisk personforsikring gå mer eller mindre automatisk ved ansettelse i en bedrift eller ved å bli medlem av en organisasjon. Dette fører til at spekulasjonsfaren ikke foreligger i nevneverdig grad. Imidlertid vil selskapet, ved innhenting av helseopplysninger, få et bedre grunnlag for prising av forsikring, noe som kunne ført til en enda rimeligere forsikring for kollektivet. På grunn av formålet bak bruk av forbehold, mener jeg at det ved obligatoriske kollektive personforsikringer må være tilstrekkelig med en bekreftelse fra arbeidsgiver/organisasjon om at personen er fullt ut arbeidsdyktig. Selskapets kan dermed ikke innhente ytterligere informasjon ved tegning av en obligatorisk kollektiv personforsikring.

Saken kan stille seg annerledes ved frivillige kollektive personforsikringer fordi medlemmet selv må ta initiativ til å melde seg inn, noe som gjør at inngåelsen av forsikringsavtalen minner om den individuelle forsikringsordningen.¹⁰⁰ Dagens forsikringspraksis viser at medlemmet til en viss grad må akseptere at et forenklet helseerklæringsskjema benyttes. For eksempel kan det vises til Storebrand sitt akseptskjema for helse- og personalforsikring:

”Vi er kjent med at Storebrand kan kreve personlig helseerklæringsskjema før forsikringen settes i kraft. Det erklæres herved at alle arbeidstakere som skal være med i forsikringen fra den dag den trer i kraft, pr.d.d er helt arbeidsdyktig.”

Konklusjonen blir derfor at selskapet kan innhente helseinformasjon ved begge de kollektive løsningene. Muligheten til å innhente informasjon er størst ved de frivillige kollektive forsikringene, ettersom selskapet her kan benytte seg av et forenklet helseerklæringsskjema.

Spørsmålet blir da om §19-10 kan kombineres med helseklausuler i § 13-5 andre ledd ved kollektive personforsikringer. Spørsmålet skal først vurderes for de obligatoriske personforsikringene. Det finnes ingen trykte rettsavgjørelser som gir bidrag i den forbindelse. Bull uttaler at ”svaret må...være at det ikke kan skje en supplerings, i alle fall ikke i obligatoriske forsikringer”.¹⁰¹ Brynildsen mfl. uttaler at ”bruk av symptomklausuler for [obligatoriske kollektive personforsikringer] vil...være i strid med det formålet som begrunner § 13-5 annet ledd” som er å redusere spekulasjonsfare fra medlemmets side.¹⁰² Jeg

⁹⁹ Rt.2000 s.59, FSN-2407 og Bull s. 306

¹⁰⁰ Brynildsen mfl. s.649 og 699

¹⁰¹ Bull s. 303

¹⁰² Brynildsen mfl. s 724

har ingenting å utsette på dette synet da jeg ikke kan se behovet for å kombinere symptomklausulen med obligatoriske kollektive personforsikringer. En slik løsning ville ført til et svekket forbrukervern, ettersom selskapet da hadde fått en ekstra mulighet til å beskytte seg mot en spekulasjonsfare som i utgangspunktet ikke foreligger. Dette kan neppe ha vært lovgivers mening.

Konklusjonen må etter dette bli at § 19-10 uttømmende regulerer bruk av forbehold for obligatoriske kollektive forsikringer, men det foreligger altså ingen avgjørelser knyttet til dette. Løsningen syntes likevel å stemme med praksis i de fleste selskaper.

Siden selskapet kan bruke et forenklet helseerklæringsskjema ved frivillige kollektive personforsikringer, blir spørsmålet om bruk av forbehold ”uten hinder av § 13-5” tilsier at § 19-10 kan kombineres med symptomklausulen i § 13-5.

Ordlyden av ”uten hinder” gir et hint om at § 13-5 er en strengere bestemmelse, enn det som følger av § 19-10. Samtidig viser ordlyden at bestemmelsene ikke kan tolkes uavhengig av hverandre. Dette følges opp av uttalelser i både forarbeider og juridisk teori om at § 13-5 og § 19-10 står i et visst avhengighetsforhold til hverandre.¹⁰³ Den nære tilknytningen kan trekke i retning av at forbehold etter § 19-10 kan kombineres med helseklausuler i § 13-5 når det innhentes informasjon om medlemmet.

I forarbeidene fremgår det imidlertid at for å ”vurdere risiko for sykdom og uførhet kreves nemlig betydelig mer detaljerte opplysninger enn de som kan tas med i en kortfattet erklæring”.¹⁰⁴ På grunn av forsikringens art vil selskapene ikke kunne kartlegge helserisikoen i like stor grad som ved en individuell personforsikring. Uttalelsene i forarbeidene trekker i retning av at § 19-10 ikke kan kombineres med helseklausuler.

Selv om helseerklæringsskjemaer bare kan benyttes i begrenset omgang i frivillige kollektive forsikringer, vil selve avtaleinngåelsen minne om en individuell personforsikring. Brynildsen mfl. uttaler i den forbindelse:

”Det kan hevdes at hvis selskapet i individuelle livsforsikringer med fullstendige helseopplysninger kan gjøre bruk av symptomklausuler, burde ikke selskapet bli stilt dårligere i en tilsvarende forsikring som er tegnet kollektivt.[...] Her vil det måtte

¹⁰³ Ot.prp.nr 52(1995-1996), Bull s.299 og Brynildsen mfl. s.723

¹⁰⁴ NOU 1983:56 s. 170

*foreligge en tilsvarende spekulasjonsrisiko som ifølge lovgiver begrunner bruk av symptomklausuler i individuell livsforsikring”.*¹⁰⁵

Brynildsen mfl. nevner her *fullstendige* helseopplysninger, noe som ikke kan innhentes ved denne forsikringsordningen jf over. Hadde dette vært mulig ville det ha foreligget en fare for at helseskjemaene kunne blitt brukt som en ”snikutvidelse” av § 19-10 i selskapenes favør.¹⁰⁶ Jeg er enig med Brynildsen mfl. at dersom helseerklæringsskjemaene var like omfattende som i en individuell personforsikring, burde §19-10 kunne kombineres med § 13-5 andre ledd. Siden omfanget av helseskjemaene er ulikt mellom de to forsikringsordningene, trekker det i retning av at § 19-10 ikke kan kombineres med symptomklausuler etter § 13-5 andre ledd. At omfanget er ulikt følger også av forsikringspraksis, hvor skjemaene som benyttes inneholder få – og enkle spørsmål om personens allmenntilstand.

Fra FAL § 19-1 står det: ”Når ikke annet følger av reglene i dette kapittelet, gjelder reglene i loven ellers for kollektive forsikringer så langt de passer”.

Dersom klausulen kunne benyttes som et supplement til § 19-10, kan det tenkes at lovgiver ville ha plassert reglene om bruk av forbehold i en fellesbestemmelse som gjaldt begge forsikringsordningene. Ettersom kollektive personforsikringer reguleres av en særbestemmelse plassert i et eget Kap.19, trekker det i retning av at § 19-10 ikke kan kombineres med § 13-5 andre ledd.¹⁰⁷

Overskriften til § 19-10 lyder: ”tegning av livsforsikring uten opplysning om risiko”. På tross av manglende rettskildemessig verdi, kan overskriften gi en presumsjon på hva lovgiver har ment å regulere, og at § 19-10 da ikke kan kombineres med symptomklausulen i § 13-5 andre ledd. I samme retning trekker § 19-10 andre punktum som har følgende ordlyd: ”Tilsvarende [som i § 19-10 første ledd] gjelder for en risiko knyttet til en medforsikret person som *ikke har avgitt helseerklæring*”(min utheving).

Det er en grense for hvor mye informasjon selskapet kan innhente på forhånd ved tegning av frivillige kollektive forsikringer. Dersom selskapet kunne innhentet omfattende informasjon om medlemmets helserisiko, ville §19-10 blitt overflødig, ettersom forbehold da kunne hjemles i § 13-5. I tillegg vil den lange karenstiden i § 19-10 beskytte selskapene mot

¹⁰⁵ Brynildsen mfl. s. 724

¹⁰⁶ Bull s.306

¹⁰⁷ Brynildsen mfl. s.724

spekulasjon fra medlemmet, og dermed i stor grad erstatte helseerklæringsskjemaenes funksjon. Et forenklet helseerklæringsskjema vil heller ikke stride mot de prosessøkonomiske hensyn som ligger til grunn ved kollektive personforsikringer.

Det er ikke mulig å trekke en grense for hvor mye informasjon selskapet kan innhente. Likevel kan det konkluderes med at skjemaene ikke kan være så omfattende, at de nærmer seg de som benyttes ved tegning av individuelle personforsikringer. Konklusjonen blir etter dette at § 19-10 uttømmende regulerer bruk av forbehold ved frivillige kollektive forsikringer, dersom det innhentes et begrenset omfang av helseopplysninger i forkant av tegning.

3.3 Når inntre arbeidsuførheten?

Karenstiden beskytter selskapet for ”arbeidsuførhet...som skyldes sykdom eller lyte” som inntre innen to år etter at forsikringen begynte å løpe jf. § 19-10 første punktum. Det kreves her årsakssammenheng mellom sykdommen medlemmet hadde ved innmelding og arbeidsuførheten jf ”som skyldes”.¹⁰⁸ Forsikring for arbeidsuførhet er den eneste kollektive personforsikringen som direkte tilfaller medlemmet, i de tilfeller hvor karenstiden er oppfylt.

Den naturlige ordlydsforståelsen av ”arbeidsuførhet” tilsier at en person er hindret fra å utøve noen form for inntektsgivende arbeid. Loven krever i tillegg at arbeidsuførheten ”inntre” i karenperioden. Da vil symptomer i forkant av karenstidens utløp, ikke vil være tilstrekkelig, såfremt arbeidsuførheten ikke oppstår før etter utløpet av karenstiden. Dette er i motsetning til symptomklausulen etter § 13-5 annet ledd, hvor selskapet ville vært ansvarsfri.

For å avklare begrepet nærmere kan vi se på en tilsvarende definisjon i folketrygdeloven § 8-4 hvor det følger at sykepenger utbetales til den som er arbeidsufør på grunn av en ”funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom eller skade”.¹⁰⁹ Videre må arbeidsuførheten kunne dokumenteres med ”legeerklæring” jf ftrl. § 8-7.

Loven sett i sammenheng viser da at ”arbeidsuførheten...inntre” den første dagen med sykmelding som senere fører til ansvar for selskapet.¹¹⁰ For å hindre spekulasjon har departementet presisert at det ikke er tilstrekkelig at arbeidstaker kommer tilbake i arbeid for korte perioder:

¹⁰⁸ FSN 5304 og Bull s. 305

¹⁰⁹ LOV-1997-02-28-19

¹¹⁰ Brynildsen mfl. s. 727 og FSN 6688

*”Arbeidsuførhet vil - i tilfelle med korte friskmeldingsperioder, i realiteten ofte være å betrakte som en sammenhengende uføreperiode. Et forgjeves og kanskje misforstått forsøk på å gjenoppta sitt arbeid bør ikke føre til et større ansvar for selskapene.”*¹¹¹

Arbeidsuførheten må i realiteten anses som sammenhengene, for at selskapet skal være ansvarlig, noe som gjør at korte friskmeldingsperioder ikke nødvendig taler i medlemmets favør. Eksempelvis vil karenstiden miste sin funksjon om et medlem skulle fått erstatning om det forelå en uke med friskmelding i løpet av hele karenstiden, her må realiteten være at personen er arbeidsufør. En slik løsning ville økt spekulasjonsfaren mot selskapet, da et medlem kunne tenkes å ”tvinge seg på jobb” i noen dager, selv om realiteten var at personen var arbeidsufør. Grensedragningen byr likevel på utfordringer noe som er bekreftet i forarbeidene:

*” det...kan tenkes situasjoner hvor det rent faktisk kan være tvilsomt om de to uføreperiodene kan betraktes som ett sammenhengende forhold eller om uførhetsperiode nr. to må betraktes som et nytt forhold som selskapet svarer for. Dette er et bevismessig spørsmål som ikke lett lar seg løse gjennom lovgivningen, men som må løses ut fra forholdene i den konkrete sak.”*¹¹²

Hvilke moment som skal vektlegges ved skjønnsutøvelsen, og hvordan sykmeldingsperioden må arte seg, er ikke problematisert i rettspraksis. Forsikringsskadenemnda har derimot berørt temaet. FSN-2466 illustrerer tilfellet hvor det forelå en lang sykmeldingsperiode i karenstiden, kombinert med en kort friskmeldingsperiode. Tvisten gjaldt en person som ble innmeldt i en kollektiv pensjonsforsikring, og ble sykemeldt på grunn av kronisk øreverk som han hadde hatt sammenhengende i 15-20 år. Spørsmålet i saken var om medlemmet kunne sies å være ”ervervsudyktig”. Personen hadde vært sykemeldt med samme diagnose i hele karenstiden, med unntak av 35 dager hvor halvparten av disse falt på lørdager og søndager. Nemnda la derfor til grunn at forsikrede var ”ervervsudyktig” fordi friskmeldingsperiodene bygget på sviktende grunnlag.¹¹³

I en tvist mot Vital forsikring hadde medlemmet høyt blodtrykk, noe som førte til flere korte sykmeldingsperioder i karenstiden og som sammenlagt utgjorde en periode på tre måneder.¹¹⁴

¹¹¹ Ot.prp. nr 49(1988-1989) s. 152

¹¹² Ot.prp.nr 49(1988-1989) s.152

¹¹³ Se også FSN 2676

¹¹⁴ FSN-1282

Før karenstidens utløp hadde medlemmet vært friskmeldt i ni måneder. Nemnda uttalte at ”det avgjørende måtte være om sykmeldingen er uttrykk for at vedkommende er blitt varig arbeidsufør og friskmeldingen reelt sett dekker over dette”. Flertallet konkluderte med at dette ikke var tilfellet, slik at selskapet var ansvarlig.

Tilsvarende konkluderte Finansklagenemnda i FSN-1319. Flertallet la her til grunn at en sykmeldingsperiode på om lag tre og en halv måned ikke var tilstrekkelig til å kalle arbeidsuførheten sammenhengende. Konklusjonen ble at nemnda ”antok at forsikrede hadde krav på uførepensjonen”, noe som tilsier at nemnda tok en konkret helhetsvurdering og at saken lå i grenseland for hva som kunne aksepteres. Konklusjonen blir etter dette at en sykmeldingsperiode som overstiger tre og en halv måned i karenstiden, i realiteten tilsier at arbeidsuførheten er inntrådt.

3.4 Karenstidens varighet og starttidspunkt

Siden det ikke innhentes helseinformasjon i kollektive personforsikringer i like stor grad som ved individuelle personforsikringer, har lovgiver gitt selskapet mulighet til å benytte en karenstid som løper i ”*to år etter at selskapets ansvar begynte å løpe*” jf. § 19-10.¹¹⁵ Selskapene kan altså ikke legge inn en klausul om evigvarende karens¹¹⁶, men har full avtalefrihet til å bruke en kortere karenstid enn det som følger av loven.¹¹⁷ Forarbeidene bekrefter at selskapene ved kollektive personforsikringer har en mer omfattende adgang til å begrense sitt ansvar, nettopp på grunn av de særlige forholdene som foreligger ved slike forsikringer.¹¹⁸

Utgangspunktet er at ”*selskapets ansvar begynner å løpe når avtalen er inngått*” såfremt ikke ”*annet er avtalt eller følger av forholdet*” jf. § 19-5. For frivillige kollektive forsikringer vil starttidspunktet følge direkte av forsikringsavtalen eller forholdene ellers. Ved obligatoriske kollektive personforsikringer vil avtalen i praksis starte når en person, gjennom ansettelse i en bedrift eller innmeldelse i en organisasjon, blir en del av en kollektiv forsikringsordning. Såfremt det ikke kan bevises at personen hadde en sykdom som han var klar over på

¹¹⁵ Brynildesen mfl. s 488 og Bull s.303

¹¹⁶ Brynildsen mfl. s. 726

¹¹⁷ Dette følger av en antitetisk tolkning av § 10-3: ”Når ikke annet er sagt, kan bestemmelsen i del B ikke fravikes til skade for den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen”.

¹¹⁸ Ot.prp.nr 49(1988-1989) s. 122

tegningspunktet og som hadde sammenheng med arbeidsuførheten, vil ikke karenstiden sette grenser for utbetalingen.

Når avtalen er inngått vil altså starttidspunktet for karenstiden være når avtalen settes i kraft. Det finnes likevel to tilfeller som kan føre til at karenstiden starter på nytt selv etter at forsikringsavtalen er inngått. For det første kan dette bli aktuelt dersom forsikringen blir endret til å omfatte andre dekninger. For eksempel om medlemmet ved en frivillig kollektiv personforsikring ønsker å utvide en dødsfallsforsikring med en tilleggsdekning for uforhet. Karenstiden for uforheten vil da starte på nytt, selv om karenstiden på hoveddekningen er påbegynt eller utløpt. For det andre vil karenstiden starte på nytt dersom forsikringssummen økes, eksempelvis hvis en person utvider summen på uføreforsikringen fra 50.000 til 100.000. Karenstiden gjelder imidlertid kun den delen av ytelsen som er utvidet, noe som i sistnevnte tilfellet gjør at karenstiden utvides for de øvrige 50.000.¹¹⁹ Igjen er det formålet, forhindre spekulasjon, som er bakgrunnen for at karenstiden må begynne på nytt for disse tilfellene. Når selskapet påtar seg et større ansvar, må selskapet også ha mulighet til å beskytte seg ved bruk av karenstid.

Når medlemmet trer ut av en kollektiv personforsikring, for eksempel om han slutter i sin stilling, har han krav på å få forsette forsikringsforholdet på individuell basis jf. FAL 19-7. De fleste selskaper har i dag inngått forpliktende ”flytteavtaler”, slik at medlemmet skal ”slippe å havne mellom to stoler” ved ny karenstid.¹²⁰ Ettersom spekulasjonsfaren ikke foreligger i like stor grad, vil det etter min mening ikke være grunn til at karenstiden skal starte på nytt, ved flytting av selve forsikringsavtalen. En slik praktisering ville vært vanskelig å håndtere for medlemmet, i tillegg til at forbrukervernet ville blitt redusert. I noen få tilfeller kunne det også ført til at en arbeidstaker ville følt seg forpliktet til å bli i en stilling, dersom han ”følte på seg” at et forsikringstilfelle kunne oppstå i løpet av de to neste årene.

Etter dette kan vi se at starttidspunktet for karenstiden er når medlemmet tiltrer forsikringsavtalen. Ved utvidelse av forsikringssum eller tilleggsdekninger vil karenstiden starte på nytt ved den særskilte dekningen. Karenstidens lengde er det opp til selskapet å avgjøre, men grensen på to år er absolutt.

¹¹⁹ FSN 5894. Også gjengitt i Brynildsen mfl. s. 726

¹²⁰ Brynildsen mfl. s. 727

3.5 Karenstid for andre som har rettigheter etter forsikringsavtalen

Det er ikke nødvendigvis bare medlemmet som kan få gleden av de gunstige vilkårene i en kollektiv avtale. Fra § 19-10 andre punktum følger det at *”Tilsvarende gjelder for en risiko knyttet til en medforsikret person som ikke har avgitt helseerklæring”*. Ordlyden tilsier at det vil løpe en tilsvarende karenstid på to år for en medforsikret person, noe som er rimelig da en ektefelle/samboer ikke skal stilles bedre enn hovedmedlemmet. Samtidig må vilkåret ”risiko” tilsa at karenstid også kan knyttes til andre dekninger enn bare uførhet. I forarbeidene er det uttrykt at:

*”Paragrafens første punktum gjelder bare for dekning av arbeidsuførhet, mens annet punktum taler om ”risiko” generelt. Dette innebærer en realitetsforskjell, idet det for medforsikrede personer skal være adgang til å ta forbehold også om dødsrisiko”.*¹²¹

Karenstiden til medforsikret er derfor ikke utvidet i forhold til karenstiden varighet, men i forhold til hvilke dekninger karenstiden kan omfatte. Årsaken til dette må være at selskapet er helt avskåret fra å innhente både forenklet helseskjema og melding om arbeidsdyktighet fra arbeidsgiver.

Dersom hovedmedlemmet dør har FAL en egen regel som gir en kortere karenstid. Fra § 19-10 tredje punktum følger det at *”Første punktum får også anvendelse for særlige ytelser som tilfaller etterlatte som følge av medlemmets død, men slik at det ikke kan avtales lengre ansvarsfrihet enn ett år fra det tidspunkt da selskapets ansvar begynte å løpe”*. At karenstiden er lempeligere for slike dekninger er i forarbeidene begrunnet med at en slik praksis tidligere ble benyttet av forsikringsselskap. Det syntes derfor ikke å foreligge grunn til å foreta innstramminger overfor forsikrede gjennom å utvide selskapenes ansvarsfrihet på dette punkt.¹²²

De som har krav på utbetaling av selskapet ved en dødsfallsforsikring er ektefelle eller barn.¹²³ Medlemmet har også mulighet til å oppnevne en begunstiget¹²⁴, noe som tilsier at medlemmet i så fall må ”øremerke” utbetaling til en eller flere navngitte personer. For at en begunstiget skal ha krav på utbetalingen må det ikke være ”klart urimelig i forhold til

¹²¹ NOU 1983:56 s.184

¹²² Ot.prp nr. 52(1995-1996) s. 12

¹²³ FAL § 15-1 jf andre og tredje ledd.

¹²⁴ FAL § 15-2 første ledd.

ektefelle eller livsarvingen som forsikringstakeren forsørget...” jf. § 15-6. I situasjoner der ekteskap inngås etter han ble medlem av en kollektiv forsikring er det presisert i forarbeidene at det er ”naturlig å anse ekteskapsinngåelsen som utgangspunkt for selskapets ansvar for særlige ytelser til ektefellen. Selskapet vil i slike tilfeller bare kunne avskjære tilleggserstatning der den forsikrede kjente til sykdommen da ekteskapet ble inngått”.¹²⁵ Vi kan tenke oss et medlem som gifter seg etter å ha vært forsikret kollektivt i et og et halvt år. Hvis personen dør etter to år, vil ikke selskapet være ansvarlig for utbetaling til ektefellen tilknyttet dødsfallsdekningen. Dette er fordi karenstiden på et år etter loven, ikke er oppfylt.

3.6 Det subjektive prinsipp

For at selskapet skal kunne påberope seg forbehold etter § 19-10 må det ”*antas at medlemmet kjente til*” den sykdommen som innen karenstiden førte til arbeidsuførheten. Denne kunnskapen er blitt kalt det subjektive prinsipp og ble innført ved FAL 1989.¹²⁶ Det subjektive kunnskapskravet fører til at selskapene kan redusere spekulasjonsfaren, uten å måtte ta helt objektive helseklausuler.¹²⁷ I praksis vil karenstiden føre til at selskapet er ansvarsfri i de tilfellene de kan bevise medlemmets subjektive kunnskap. Eksempelvis er et slikt krav inntatt i Gjensidiges forsikringsvilkår:

*”Gjensidige svarer ikke for ervervsuførhet og mèn som inntreffer innen 2 år etter at Gjensidiges ansvar begynte å løpe og som skyldes sykdom, lyte eller mèn som forsikrede hadde på det tidspunkt og som det må antas at vedkommende kjente til.”*¹²⁸

De prosessuelle reglene om bevis i relasjon til det subjektive prinsipp har i praksis vist seg å være utfordrende. Selskapet har lite eller ingen informasjon om medlemmets helse på tegningstidspunktet, noe som vil gi selskapene et dårlig utgangspunkt for å vurdere sitt ansvar. Hva som skal til for at medlemmet kan sies å ha hatt subjektiv kunnskap om sykdommen, må derfor vurderes i lys av de rettskildene som foreligger.

Det er tilstrekkelig at det kan ”antas” at medlemmet hadde positiv kunnskap, noe som gjør at terskelen ikke er særlig høy i relasjon til selskapets bevisbyrde.¹²⁹ Det er derfor ikke krav om

¹²⁵ Ot.prp.nr. 52(1005-1996) s. 12

¹²⁶ Ot.prp.nr. 49(1988-1989) jf Norges Forsikringsforbund uttalelse om utvalgskast § 10-10.

¹²⁷ <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Odelstinget/1996-1997/inno-199697-040/?lvl=0>

¹²⁸ Gjengitt i Rt. 2008 s. 720 som hovedsakelig gjaldt om karensklausulen var tilstrekkelig fremhevet i forsikringsbeviset jf FAL § 11-2 annet ledd bokstav b.

at selskapet må kunne sannsynliggjøre at medlemmet *faktisk* var klar over sykdommen eller at han burde vært klar over denne.¹³⁰ Departementer har forklart at kan det bevises at medlemmet var ”helt uvitende om sin sykdom, slik at han i god tro ville ha svart ”nei” dersom han ble spurt, bør selskapet være ansvarlig.”¹³¹ Problemstillingen vil være aktuell i de tilfeller hvor selskapet har grunn til at tro at forsikrede var klar over at han var rammet av en eller annen form for helsesvakhet på tegningstidspunktet.

For å nærmere avgjøre hva som ligger i ordlyden kan det trekkes paralleller til en lignende bestemmelse i lov om yrkesskadeforsikring.¹³² I § 21 fremgår det at loven ikke gjelder for sykdommer som ble ”konstatert” før lovens ikrafttredelse. Ordlyden tilsier at det må være bekreftet at det foreligger en sykdom. Jeg mener den språklige forståelsen i det subjektive prinsipp ikke kan trekkes like langt, men at ordlyden tilsier at det må foreligge noe mer enn at medlemmet har en følelse av at noe er galt. Rettspraksis underbygger dette standpunktet da det i Rt.2000 s.70 som gjaldt yforsl. § 21 ble uttalt at:

*” Det kreves ikke at en lege må foreta konstatering eller at det foreligger en medisinsk diagnose. Dersom skadelidte er klar over skaden eller sykdommen, vil dette normalt være tilstrekkelig. En mer eller mindre begrunnet mistanke kan imidlertid ikke likestilles med at skadelidte har oppdaget skaden ”*¹³³.

Av juridisk teori fremgår det at avgjørelsen av om en person hadde subjektiv kunnskap om sykdommen, må bero på en konkret vurdering.¹³⁴ Igjen er det nemndpraksis som kan gi bidrag i den forbindelse. I FSN-5093 var spørsmålet om en medforsikret måtte antas å kjenne til at en kul i armhulen var kreft:

”Det kreves i prinsippet positiv kunnskap om sykdommen fra forsikredes side, men formuleringen ”må antas” innebærer et avdempet krav til bevis for slik kunnskap. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at forsikrede burde ha kjent til sykdommen på det aktuelle tidspunktet. Selv en sterk begrunnet mistanke om sykdom er ikke tilstrekkelig etter loven. På en annen side kan kunnskapskravet være oppfylt selv om forsikrede

¹²⁹ Brynildsen mfl. s.737 og Bull s.304

¹³⁰ Brynildsen mfl. s.737

¹³¹ NOU 1983:56 s. 79

¹³² LOV-1989-06-16-65

¹³³ Rt.2000 s.70 s. 77

¹³⁴ Bull s.304 og Brynildsen mfl. s. 737

ikke hadde kjennskap til hvilken sykdom det dreier seg om. Dette uttrykkes gjerne slik at kjennskap til symptomer er tilstrekkelig”.

I dag er det tilstrekkelig at personen hadde kjennskap til symptomer som senere viste seg å føre til arbeidsuførhet, noe som er bekreftet i FSN 3515 og FSN-6407. I sistnevnte sak ble det vurdert hvorvidt en person hadde krav i relasjon til en uførekapitalforsikring noe nemnda besvarte bekreftende:

”Anvendelse av helseklausulen i...FAL § 19-10, er ikke betinget av at forsikrede var kjent med diagnosen på lidelsen da ansvaret begynte å løpe. Det er tilstrekkelig at forsikrede var kjent med symptomer eller tegn på sykdom. Dersom de symptomene forsikrede da var kjent med, senere viser seg å være utslag av samme lidelse som den som medfører uførhet innen to år, kan selskapet gjøre helseforbeholdet gjeldende”.

Formålet med det subjektive prinsipp er at selskapet ikke skal stå ansvarlig for sykdommer som sikrede allerede var klar over ved avtaleinngåelse, og som vil resultere i arbeidsuførhet innen karenstiden. Det subjektive prinsipp i § 19-10 skal veie opp for manglende opplysninger ved kollektive personforsikringer. Det avgjørende tolkningsmomentet må derfor være om symptomene er av en slik art at forsikrede måtte opplyst om disse i en individuell personforsikring for å ikke stride mot opplysningsplikten i § 13-1.¹³⁵

3.7 Sammenligning av FAL § 19-10 og FAL § 13-5 andre ledd

Både karenstid etter § 19-10 og symptomklausuler etter FAL § 13-5 andre ledd regulerer forbehold som ikke baseres på forsikringstakerens individuelle helsetilstand. Det vil si at forbeholdene er objektive og generelle, og derfor et unntak fra hovedregelen om forbud mot bruk av objektive helseklausuler. Wilhelmsen uttrykker i sin artikkel at ”Helseklausuler etter § 19-10 er i likhet med symptomklausuler i § 13-5 annet ledd en del av standardvilkårene og ikke gjenstand for individuell tilpasning”.¹³⁶

Det som beskytter selskapet mot spekulasjon er det tidsmessige aspektet som begrenser selskapenes ansvar i en gitt periode. Her vil de to bestemmelsene skille seg fra hverandre da selskapene etter § 19-10 kan begrense sitt ansvar inntil to år, mens selskapet etter § 13-5

¹³⁵ Brynildsen mfl s.740.

¹³⁶ Wilhelmsen s. 251

andre ledd ikke kan benytte en lengre symptomtid enn 6 måneder.¹³⁷ Likevel vil ikke selskapene stilles svakere ved en individuell personforsikring på grunn av helsevurderingen i forkant.¹³⁸

§ 19-10 inneholder i tillegg et subjektivt vilkår om at forbehold er begrenset til de tilfeller hvor det kan antas at forsikrede kjente til den sykdommen som førte til arbeidsuførhet. Et tilsvarende krav finnes ikke i § 13-5 andre ledd, noe som gjøre at selskapene er fri for ansvar på tross av at personen var helt uvitende om sin sykdom. Symptomklausulen vil derfor i noen tilfeller komme mer overraskende på forbruker, enn begrensninger knyttet til § 19-10.¹³⁹

Videre er det etter § 19-10 et krav om at sykdommen forelå på tegningstidspunktet, mens det etter § 13-5 andre ledd er tilstrekkelig at det forelå *symptom* på sykdom i den gitte tidsperioden. Samtidig kan ikke selskapet vise til symptomer som forelå før tegning etter § 13-5 andre ledd, da § 13-5 andre ledd må tolkes innskrenkende til fordel for forbruker.¹⁴⁰ Selskapet kan etter § 19-10 ta forbehold for sykdommer som viste seg lenge før selskapets ansvar begynte å løpe, såfremt arbeidsuførheten inntreffer i karenstiden.¹⁴¹

4. Konklusjon

I oppgaven har vi sett at selskapet har flere muligheter til å benytte seg av forbehold, herunder helseklausuler og karenstid. Fra forarbeidene fremgår det at rettstilstanden er endret ved at personer som tidligere ble nektet forsikring, i stigende grad blir akseptert. I tillegg registreres det at systemet med overpremie gradvis blir bygget ned.¹⁴² Selskapet har mulighet til å kartlegge helserisiko før tegning, noe som til en viss grad har redusert selskapets behov for å gi avslag på forsikring. I tillegg har informasjon om den forsikredes helsetilstand ført til at selskapet enklere kan sette en korrekt pris på forsikringen.

Selskapet kan som hovedregel ikke benytte seg av forbehold for sykdom som forelå da forsikringen ble tegnet, verken for livsforsikringer (død og uførhet) eller sykeforsikringer (kritisk sykdom).¹⁴³ Ved individuelle personforsikringer kan selskapet likevel ta forbehold

¹³⁷ jf. punkt 2.7.5

¹³⁸ se punkt 2.3

¹³⁹ Wilhelmsen s. 252

¹⁴⁰ se punkt 2.7.4

¹⁴¹ bla FSN-4089

¹⁴² NOU 1983:56 s.78

¹⁴³ § 13-5 første ledd.

både ved livs – og sykeforsikringer, såfremt de bygger på opplysninger fra forsikrede eller mangel på sådan. Det er viktig å få frem at helseklausulen kan knyttes direkte til en dødsfallsforsikring dersom helseinformasjon avdekker risiko for tidlig død. Det kan derfor ikke tas forbehold for dødsrisiko på generelt grunnlag – altså i form av en symptomklausul etter § 13-5 andre ledd.

Hovedregelen ved kollektive personforsikringer er at det ikke kan tas forbehold knyttet til dødsrisiko. Unntaket er at slike forbehold likevel kan tas dersom det må antas at medlemmet var kjent med den sykdom som innen et år, førte til død.¹⁴⁴ For arbeidsuførhet kan selskapet ta forbehold i inntil to år, dersom de øvrige vilkår er oppfylt. Forbehold ved sykeforsikringer er ikke særlig aktuelt ved kollektive personforsikringer, ettersom selskapet trenger inngående informasjon om helserisiko. Forbehold må da hjemles i § 13-5.

Forbehold vil kunne føre til at en person enten får fullstendig avslag på forsikringen, en begrenset dekning eller må betale høyere premie enn folk flest. Likevel er forsikring noe annet enn skatt, og tanken om at alle skal betale likt for like ytelser gjør seg derfor ikke gjeldende i like stor grad. Det er naturlig at de som utgjør en større risiko for selskapet enn forsikringskollektivet for øvrig, skal betale mer. Forbehold som benyttes ved individuelle - og kollektive personforsikringer bør etter min mening ikke begrenses mer enn nødvendig. Praktisering av forbehold må som helhet anses å være positivt både for den enkelte og for forsikringskollektivet.

Litteraturliste

Brynildsen, Claus. Lid, Børre. Nygård. *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*. 3. utg. Oslo 2014. Gyldendal juridisk.

Bull, Hans Jacob. *Forsikringsrett*. Oslo, 2008. Universitetsforlaget

Gisle, Jon. *Jusleksikon*, 4. utgave.

Holgersen, Gudrun. *Sykdom, symptomer og diagnoser. Folketrygdens sykdomsvilkår i lys av nyere rettspraksis*, Velferd og rettferd: Festeskrift til Asbjørn Kjønsstad, 2013 s. 301-314, Gyldendal Juridisk.

¹⁴⁴ FAL § 19-10 tredje punktum jf første punktum

Kjønstad, Asbjørn. *Sykdom, symptomer og diagnoser. Folketrygdens sykdomsvilkår i lys av nyere rettspraksis*, 2013 , Gyldendal juridisk.

Rytter, Ivar. *Ansvarsbegrensninger grunnet forsikredes helsetilstand - særlig om nyere nemndpraksis relatert til bruk av symptomklausuler*, 2003

Røsæg, Erik. *De nye reglene om helserisiko i forsikring. Reglene om opplysningsplikt*, Tidsskrift for Erstatningsrett 2009 s.225-249.

Wilhelmsen, Trine- Lise. *Forsikringsbevis til nytte og til besvær*. Tidsskrift for erstatningsrett. 2007, ISSN 1503-6782(4), s. 246-270